Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

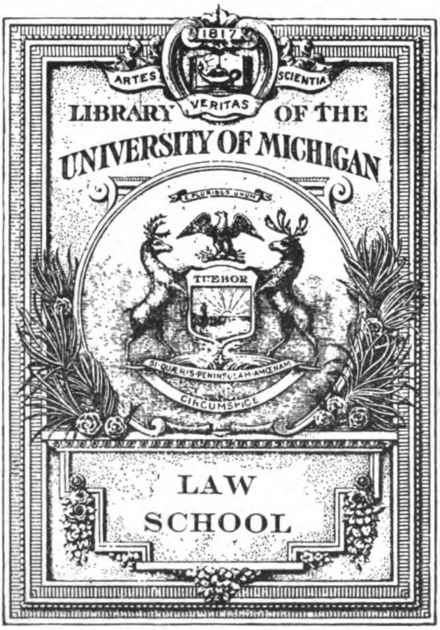
+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Digitized by Google

K26 .E78



Digitized by Google

(FL2.
V57).
Ster
a.3865

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Verwaltungsarchiv

Zeitschrift

für

Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit

Herausgegeben von

Dr. M. Schultzenstein † und Alfred von Keil

Vizepräsidenten d. Preuß. Oberverwaltungsgerichts a. D., Wirkl. Geh. Oberregierungsrat

Wirkl. Geh. Oberregierungsrat und Hofkammerpräsident

Neunundzwanzigster Band

Berlin W 8

Carl Heymanns Verlag

1922

Digitized by Google

Zitierweise des Deutschen Juristentags: VerwArch.

Verlags-Archiv 7622

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis.

A. Abhandlungen.

Seite

I. D. Dr. Schoen, Geh. Justizrat, Professor in Göttingen, Der Staat und die Religionsgesellschaften in der Gegenwart 1

II. Dr. Otto Opet, Professor der Rechte an der Universität Kiel, Das preußische Adelsgesetz und der Familienname der Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses . . . 31

III. Dr. jur. Erwin Jacobi, ord. Professor der Rechte an der Universität Leipzig, Das Prüfungsrecht des Reichswirtschaftsministeriums gegenüber gewerblichen Betrieben 54

IV. Dr. Hofacker, Ministerialrat in Stuttgart, Die Technik der Staatsverwaltung (Fortsetzung) 63

V. Dr. Max Schultzenstein †, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Vize-Präsident des Oberverwaltungsgerichts a. D. in Berlin, Die Prozeßfähigkeit im preußischen Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetze vom 30. Juli 1883 . . 105

VI. D. Dr. Schoen, Geh. Justizrat, Professor in Göttingen, Die Kirchenregierung nach den neuen evangelischen Kirchenverfassungen 229

VII. Dr. Richard Marsson, Geh. Oberjustizrat, Senatspräsident in Berlin, Formen der Gemeindebildung bei den Religionsgesellschaften, insbesondere nach preußischem Rechte 255

VIII. Dr. Carl Heyland, Gerichtsassessor in Wiesbaden, Unternehmervertrag und Ortsstatut. Ein Beitrag zur Auslegung des § 15 des preuß. Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 . . 294

IX. H. Fritz, Oberregierungsrat in Magdeburg, Haushaltsplan und Haushaltskontrolle nach den neuen Verfassungen im Reich und in Preußen. Eine staatspolitische Untersuchung . . . 339

X. Dr. Hans Peters, Regierungsreferendar in Potsdam, Die Polizeiwidrigkeit und ihre Beziehungen zur Rechtswidrigkeit 369

7-8

134196

Digitized by Google

Seite

B. Besprechungen 133, 303, 404

Kurze Anzeigen 215, 332, 420

C. Gesetzgebung.

I. Dr. Karl Friedrichs, Justizrat, in Düsseldorf, Vorläufiger Entwurf eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht, entworfen im Ministerium des Innern 219

II. Dr. Franz Dochow, Professor in Heidelberg, Zum Entwurf eines Wassergesetzes für Thüringen 335

III. Dr. Mayer, Oberregierungsrat im Reichsministerium des Innern, Einheitliche Verwaltungsbezeichnungen in Deutschland . . 422

Alphabetisches Sachregister 428

Verzeichnis der besprochenen Schriften 440

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

I.

Der Staat und die Religionsgesellschaften in der Gegenwart.*)

Von Herrn Geh. Justizrat Professor D. Dr. Schoen in Göttingen.

I.

Während das Reich nach der Bismarckschen Reichsverfassung keine Zuständigkeit zur Gesetzgebung in Religionsangelegenheiten besaß und daher bis zur Revolution auch nur durch Gesetze polizeilicher oder strafrechtlicher Natur in das Leben der Religionsgesellschaften und ihrer Glieder eingegriffen hat, hat die revolutionäre Reichsverfassung dem Reiche auch die Befugnis beigelegt, im Wege der Gesetzgebung Grundsätze für die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften aufzustellen (Art. 10 Nr. 1). Und in der Reichsverfassung selbst sind bereits im dritten Abschnitte des zweiten Hauptteils einzelne Normen über „Religion und Religionsgesellschaften" aufgestellt. Die beiden ersten Artikel dieses Abschnitts, 135 und 136, welche die individuelle Religionsübung der Reichsbewohner[1]) betreffen, geben zu einer kritischen Erörterung kaum Veranlassung, indem sie, abgesehen von ein paar Bestimmungen, die keine weittragende Bedeutung haben, nur die schon lange in Geltung stehenden Grundsätze über Glaubens- und Gewissensfreiheit und Unabhängigkeit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte

*) Die Abhandlung ist abgeschlossen im Dezember 1920, spätere gesetzgeberische Maßnahmen und literarische Erscheinungen konnten nur bei der Korrektur berücksichtigt werden.

[1]) Also nicht nur der Deutschen.

Digitized by Google

vom religiösen Bekenntnisse verkünden. Um so mehr fordern zu kritischer und klärender Untersuchung die folgenden Artikel, besonders Artikel 137, heraus, welche von der gesellschaftlichen Religionsübung der Reichsbewohner, der Stellung der Kirchen und Religionsgesellschaften als solcher im Staate handeln.

Artikel 137 bedeutet eine neue reichsrechtliche Ordnung des jus reformandi, welches den Einzelstaaten, heute wieder „Länder" genannt, im alten Deutschen Reiche letztmalig durch den Westfälischen Frieden zugestanden war und von ihnen nach dem Untergange des alten Reiches gemäß ihrer Souveränität nach freiem Belieben ausgeübt worden ist. Beim Inkrafttreten der neuen Reichsverfassung war der durch die verschiedenen Landesstaatsgewalten geschaffene religionsgesellschaftliche Tatbestand in den Ländern allgemein der: unter den im Lande vorhandenen Religionsgesellschaften nahmen eine hervorragende Stellung ein die eine oder die mehreren Landeskirchen. Als solche waren regelmäßig anerkannt und rechtlich gleichgestellt die katholische und die evangelische Kirche; nur in einzelnen Kleinstaaten war allein die evangelische Kirche als Landeskirche anerkannt, und nur in Baden und Württemberg war den beiden Landeskirchen noch eine dritte Religionsgesellschaft: die israelitische gleichgestellt [2]). Die gehobene Stellung der Landeskirchen kam zum Ausdruck in einer Reihe hier so dort anders gestalteter Privilegien öffentlich-rechtlicher Natur, weshalb die Landeskirchen in der Literatur wie auch in einzelnen Gesetzgebungen als Körperschaften des öffentlichen Rechtes bezeichnet wurden. Den Landeskirchen standen überall gegenüber die anderen Religionsgesellschaften bald mit bald ohne privatrechtliche Korporationsqualität, auch im einzelnen Lande sehr verschieden gestellt, je nachdem ihnen eine größere oder geringere Bedeutung für das Volksleben beigelegt wurde. Nur in dem Herzogtume Sachsen-Koburg-Gotha bestand der Gegensatz zwischen Landeskirche und anderen Religionsgesellschaften nicht, indem hier nach ausdrücklicher Vorschrift des Staatsgrundgesetzes von 1852 (§ 35) „keine Religionsgesellschaft vor anderen Vorrechte in kirchlicher Hinsicht" genoß.

Was ist nun an diesem religionsgesellschaftlichen Tatbestand und der Befugnis jedes Landes, ihn beliebig zu ändern, durch die Reichsverfassung geändert worden?

Sie sanktioniert zunächst mit dem schon in der Reichsverfassung von 1849 § 147 Abs. 2 aufgestellten Satze: „Es besteht keine Staatskirche", das Prinzip der Trennung von Staat und

---

[2]) Vgl. Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, Freiburg 1899, S. 346 f.; auch § 20 der neuen Württembergischen Verfassungsurkunde und Verhandlungen der verfassunggebenden Landesversammlung Württembergs, Beilage Bd. 1 S. 238.

Digitized by Google

Kirche. Ein Staatskirchentum im ursprünglichen Sinne, dessen Wesen darin bestand, daß der Staat mit einer Kirche verbunden war, lediglich nach den Grundsätzen und im Interesse dieser die Staatsgewalt handhabte, ja diese Kirche als Staatsanstalt betrachtete und sich eingliederte [3]), hat sich in Deutschland bis zur Revolution nur noch in einzelnen kleinen Ländern erhalten [4]), in denen die evangelische Kirche vom Staate verwaltet wurde. Die katholische Kirche ist nie eine Staatskirche in diesem Sinne gewesen. Die evangelische Kirche, die in den altevangelischen Ländern meist eine solche war, hat diesen Charakter fast überall durch allmähliche Loslösung vom Staate im Laufe der Zeit verloren, wenngleich einzelne Überreste dieses alten Staatskirchentums sich vielfach noch bis heute erhalten haben. So auch in Altpreußen, wo schon seit dem Ausgange des achtzehnten Jahrhunderts die evangelische Kirche aufgehört hat, die Staatskirche zu sein, ihre Lösung aus der staatlichen Verwaltung jedoch erst in Folge der Vorschriften der preußischen Verfassung in die Wege geleitet und erst durch das Staatsgesetz vom 3. Juni 1876 vollendet wurde [5]), wenn man nicht der herrschenden Auffassung folgend, welche die Mitglieder der landesherrlichen Konsistorialbehörden für Staatsbeamte hielt, — darin noch einen letzten Rest der ehemaligen engen Verbindung der evangelischen Kirche mit dem Staate in Preußen erblicken will, daß dieser der Kirche weiter die Beamten für ihre Regierungsbehörden stellte.

Als Staatskirchentum wird aber gemeinhin auch das moderne Landeskirchentum angesprochen [6]), welches bis zur Revolution darin bestand, daß der Staat zu einer oder gewöhnlich — infolge des Überganges zur Parität — zu mehreren Kirchen in enger Verbindung stand und diesen eine öffentlichrechtlich bevorzugte Stellung gegenüber anderen Religionsgesellschaften einräumte. Sowohl dieses moderne Staatskirchentum wie auch die Restbestände des alten Staatskirchentums werden durch den genannten Satz der Reichsverfassung getroffen und, wie es prima facie scheint, einfach beseitigt, wenn er schlechthin bestimmt: „Es besteht keine Staatskirche“ mehr. Allein sieht man näher zu, so ergibt sich aus den tatsächlichen Verhältnissen wie aus den

[3]) Hinschius, Staat und Kirche (Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechtes), Freiburg 1883, S. 211; Schoen, Das evangelische Kirchenrecht in Preußen Bd. 1, Berlin 1903, S. 155; Anschütz, Die Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat Bd. 1, Berlin 1912, S. 321.

[4]) Friedberg, Das geltende Verfassungsrecht der evangelischen Landeskirchen, Leipzig 1888, S. 55.

[5]) Vgl. Schoen a. a. O. S. 164, 166; Anschütz a. a. O. S. 287, 297, 300, 309, 310, 311, 314, 315, 319.

[6]) Vgl. Mejer, Lehrbuch des deutschen Kirchenrechts 3. Auflage, Göttingen 1869, S. 223; v. Schulte, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, Gießen 1886, S. 263.

Digitized by Google

weiteren Bestimmungen des Artikels 137 und der folgenden Verfassungsartikel, daß in Absatz 1 des Artikels 137 nur die Sanktionierung eines Prinzips, nicht aber die Aufstellung einer unmittelbar geltenden Norm gefunden werden kann [7]). Wollte man der Bestimmung des Absatz 1 unmittelbar dispositive Wirkung beilegen, so hätte sie für die evangelische Kirche in weitem Umfange, nämlich überall da, wo die Regierung dieser beim Inkrafttreten der Reichsverfassung noch ganz oder teilweise in den Händen von Staatsorganen lag, zu anarchischen Zuständen führen müssen. Mit dem Inkrafttreten der Verfassung hätten, weil mit ihr im Widerspruche stehend, alle in den Einzelstaaten geltenden Rechtsnormen über die Teilnahme von Staatsorganen an der Kirchenregierung wegfallen müssen, und das hätte zu einem Stillstande der kirchlichen Verwaltung und dort, wo die Kirche überhaupt noch keine von der staatlichen unterschiedene Organisation besaß, zur völligen Auflösung der Kirche geführt. Eine Wirkung, die der Reichsgesetzgeber vernunftgemäß nicht beabsichtigt haben kann, und deren Eintritt auch in der Praxis nicht angenommen worden ist; haben doch überall die bislang mit der Leitung der kirchlichen Angelegenheiten betrauten Organe die kirchlichen Geschäfte einstweilen weitergeführt.

Handelt es sich aber in Satz 1 des Artikels lediglich um Sanktionierung eines Prinzips, so ist anzunehmen, daß unmittelbar durch die Reichsverfassung die Trennung der Kirche vom Staate nur insoweit vollzogen ist, als sie ausdrückliche entsprechende Bestimmungen enthält. Über diese hinaus bleiben die alten Verbindungen bestehen, solange sie nicht im Wege der Landesgesetzgebung, auf die der letzte Absatz des Artikels verweist, gelöst sind. Und eine Reihe von ihnen wird auch durch diese nicht zu beseitigen sein, indem sie die Folge der öffentlichen Körperschaftsqualität der Kirchen sind, welche die Reichsverfassung als fortbestehend anerkannt hat. Natürlich folgt daraus, daß die Reichsverfassung grundsätzlich die Staatskirche ablehnt, auch, daß durch die Landesgesetzgebung, die zur Durchführung der Bestimmungen der Reichsverfassung berufen ist, nicht neu ein Rechtszustand geschaffen werden darf, der eine Kirche als Staatskirche erscheinen läßt [8]). Die Bestimmung des § 5 des preußischen Gesetzes zur vorläufigen Ordnung der Staatsgewalt vom

---

[7]) Dies nach Mitteilung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus in seinem Schreiben an das protestantische Oberkonsistorium zu München vom 30. Oktober 1919 (Amtsblatt für die protestantische Landeskirche in Bayern rechts des Rheins, 1919, S. 249) auch die Meinung der Reichsregierung und der Landesregierungen.

[8]) Ebenso das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und a. a. O.

Digitized by Google

20. März 1919 (GS. S. 53), nach der die Rechte des Königs als Trägers des landesherrlichen Kirchenregiments bis zum Erlasse der künftigen Verfassung auf drei von der Staatsregierung zu bestimmende Staatsminister evangelischen Glaubens übergingen, stand also im Widerspruche mit der Reichsverfassung. Sie hat die Kirchengewalt der Staatsgewalt einverleibt, eine Verbindung zwischen Staat und Kirche hergestellt, wie sie in Preußen schon lange nicht mehr bestanden hat, und die evangelische Landeskirche in Preußen zur Staatskirche im eigentlichsten Sinne des Wortes gemacht [9]). Sie wäre daher von Anfang an ungültig gewesen, wenn sie nach Inkrafttreten der Reichsverfassung erlassen worden wäre. Da die Reichsverfassung sie aber bereits vorfand, bestand sie vom Standpunkte dieser aus formell zu Recht, war jedoch, weil ihren Grundsätzen materiell widersprechend, im Wege der Landesgesetzgebung zu beseitigen. Dieser Verpflichtung ist der preußische Gesetzgeber bislang noch nicht völlig nachgekommen. Im Staatsgesetze, betreffend die Neuregelung der Verfassung der evangelischen Landeskirche der älteren Provinzen Preußens vom 8. Juli 1920 (GS. S. 401), hat er unter anderen bestätigt ein nach Maßgabe des genannten Gesetzes vom 20. März 1919 von den drei Ministern unter Zustimmung der Generalsynode erlassenes Kirchengesetz, betreffend die Ausübung des Kirchenregiments in der evangelischen Landeskirche der älteren preußischen Provinzen (GS. S. 414), nach welchem das Kirchenregiment wieder in die Hände der Kirche gelegt und bis zum Inkrafttreten der von der verfassungsgebenden Kirchenversammlung zu erlassenden Verfassung ausgeübt werden soll von einem aus dem Evangelischen Oberkirchenrat und dem Generalsynodalvorstande bestehenden Landeskirchenausschuß. Für die neuen Provinzen dagegen wurde die reichsverfassungswidrige Verbindung des Staates mit den evangelischen Landeskirchen in Artikel 82 Abs. 2 der neuen preußischen Verfassungsurkunde vom 30. November 1920 — unter Aufhebung des Gesetzes vom 20. März 1919 (Artikel 81 Abs. 1 daselbst) — ausdrücklich aufrecht erhalten, bis auch hier das Kirchenregiment durch staatsgesetzlich bestätigte Kirchengesetze auf kirchliche Organe übertragen sein würde, und solche Kirchengesetze sind bislang nur ergangen für die hannoversch-lutherische, die schleswig-holsteinische und die hessische Landeskirche [9a]). Erst wenn das Kirchenregiment auch in allen neupreußischen Landeskirchen in die

---

9) Vgl. besonders Berner, Das Kirchenregiment in der altpreußischen Landeskirche, 2. Auflage, Berlin 1919, S. 30 ff.

9a) Und zwar unterm 31. Dezember 1920 (GS. S. 386 [§§ 24, 25], 396, 402), bestätigt durch Staatsgesetz vom 18. April 1921 (das. S. 385).

Digitized by Google

Hände der Kirche zurückgegeben sein wird, wird der preußische Staat seine in der Reichsverfassung begründete Verpflichtung der evangelischen Kirche gegenüber äußerlich erfüllt haben. Der Weg allerdings, den er eingeschlagen hat, bleibt immer zu bemängeln. Dadurch, daß er die Kirchengesetze, welche die Ausübung des Kirchenregiments durch kirchliche Organe ordnen, seiner Bestätigung unterworfen hat, hat er die den Kirchen garantierten Rechte, ihre Angelegenheiten selbständig zu ordnen (vgl. unten S. 7 ff), verletzt. Er war nur berechtigt wie auch verpflichtet, durch Staatsgesetz das Kirchenregiment seiner Minister für beseitigt zu erklären und damit freie Bahn zu schaffen für eine selbständige Ordnung desselben durch die kirchlichen Gesetzgebungsorgane.

II.

Die weiteren Bestimmungen des Artikels 137 sowie die der folgenden Artikel der Reichsverfassung beziehen sich formell auf alle Religionsgesellschaften gleichheitlich. Es ist aber geboten, hier zunächst allein ihre Bedeutung für die Kirchen ins Auge zu fassen, da die Stellung dieser in Folge ihrer hergebrachten Verbindung mit dem Staate zum Teil in durchaus anderer Weise als die der übrigen Religionsgesellschaften durch sie betroffen wird. Vorweg ist dabei die Rechtsauffassung abzulehnen, als können in Artikel 137 nur „Grundsätze" aufgestellt sein, welchen entsprechend unmittelbar verbindliches Recht erst durch die Landesgesetzgebungen zu schaffen ist. Wohl legt Artikel 10 der Reichsverfassung dem Reiche im allgemeinen nur die Kompetenz bei, „Grundsätze" für die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften im Wege der Gesetzgebung aufzustellen. Daraus folgt aber nicht, daß der Reichsgesetzgeber in der Verfassung selbst nicht auch die Beteiligten unmittelbar verpflichtende Normen aufstellen konnte. Und daß dies hier nach Ansicht des Reichsgesetzgebers zum Teil geschehen ist, erhellt deutlich aus dem letzten Absatze des Artikels, der nicht schlechthin die Durchführung der vorangehenden Bestimmung der Landesgesetzgebung überweist, sondern diese nur für zuständig erklärt, „soweit die Durchführung dieser Bestimmungen eine weitere Regelung erfordert". Es ist also für jeden einzelnen Satz besonders festzustellen, ob er ein unmittelbar geltender Rechtssatz oder nur ein Grundsatz ist [10]).

Ein Teil der weiteren Vorschriften des Artikels 137 bedeutet für die Kirchen die Durchführung des Trennungsgedankens im

---

[10]) Richtig v. Pechmann, Zur neuen Kirchenverfassung, Leipzig 1920 (Sonderabdruck aus der Neuen Kirchlichen Zeitschrift, Jahrgang 31) S. 40 Anm. 1; vgl. auch Riedner in der Vossischen Zeitung vom 13. Januar 1920 Nr. 22.

Digitized by Google

einzelnen. So zunächst der in Anlehnung an § 147 Abs. 1 der Reichsverfassung von 1849 formulierte Abs. 3 des Artikels 137: „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde.“ Diese Sätze scheinen die besondere Staatsaufsicht über die Kirchen zu beseitigen, die mit der Trennung dieser vom Staate jedes inneren Grundes entbehrt. Löst der Staat seine enge Verbindung mit der Kirche und verliert diese ihre öffentlichrechtlich gehobene Stellung, so ist für eine besondere Kirchenhoheit neben der allgemeinen Vereinshoheit kein Raum mehr. Und es ist nur logisch, wenn die Verfassung bestimmt, daß das „für alle geltende Gesetz“, d. h. das Vereinsgesetz[11]) und die sonstigen die Rechtsstellung der Vereine bestimmenden allgemeinen Gesetzesvorschriften, die Schranken der kirchlichen Selbstverwaltung, also auch Umfang und Inhalt der Aufsicht des Staates über die Kirchen wie über

---

[11]) Wenn Riedner in der Vossischen Zeitung vom 13. Januar 1920 unter Hinweis darauf, daß das Wort „alle“ klein geschrieben ist, schließt, dieses sei auf Religionsgesellschaften zu beziehen und dann meint, der Satz 1 des Abs. 3 schließt nicht aus, daß der Staat durch besonderes Gesetz die Selbstverwaltung der Religionsgesellschaften abgrenze, sofern dieses sich nur auf alle gleichmäßig beziehe, er wolle nur verhindern, daß der Staat die einzelnen Religionsgesellschaften verschieden behandele, — so ist diese Interpretation aus mehreren Gründen abzulehnen. Zunächst ist es grammatikalisch durchaus nicht (wie dies auch Poetzsch, Reichsverfassung 2. Aufl. S. 190 Anm. 5 behauptet) allein korrekt, das Wort „alle“ adjektivisch zu verstehen und auf Religionsgesellschaften zu beziehen. Worte wie „alle“, „einzelne“ usw. werden heute auch da, wo sie substantivisch gebraucht sind, oft klein geschrieben; eine Schreibweise, die auch der Reichsgesetzgeber in der Verfassungsurkunde, wenngleich nicht konsequent, angenommen hat; vgl. Art. 107: „Verwaltungsgerichte zum Schutze der einzelnen“, Art. 146: „Auf einer für alle gemeinsamen Grundschule . . .“, Art. 151: „Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle“ (im folgenden Satze dann allerdings: „Freiheit des Einzelnen“). Daß der Verfassungsgesetzgeber aber das Wort „alle“ hier substantivisch, also i. S. von jedermann, hat verstanden wissen wollen, geht aus den Verhandlungen der Nationalversammlung klar hervor, indem in diesen von verschiedener Seite ohne Widerspruch ausgeführt worden ist, daß nach der Bestimmung kirchliche Spezialgesetzgebung ausgeschlossen sei. Vgl. Verhandlungen der Deutschen Nationalversammlung S. 1652—1660; auch Anschütz, Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1921, S. 221 Anm. 4 und Hubrich, Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches, Greifswald 1921, S. 232. Ebenso übrigens bereits die vorbildliche Reichsverfassung von 1849 § 147: „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, bleibt aber den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen“; vgl. Verhandlungen der deutschen gesetzgebenden Reichsversammlung, herausgegeben von Haßler, Frankfurt 1848/49, Bd. 2 S. 673.

Digitized by Google

alle anderen Religionsgesellschaften bestimmt. Allein, daß mit dieser Verfassungsvorschrift nun wirklich alle Kirchenhoheit der deutschen Länder beseitigt ist, oder daß sie gemäß derselben auch nur durch die Landesgesetzgebung beseitigt werden muß, kann doch, wie unten zu erörtern sein wird, deshalb nicht angenommen werden, weil nach anderer Bestimmung der Reichsverfassung die Kirchen öffentliche Korporationen bleiben.

Umfänglich bestimmt sich das hier den Kirchen zuerkannte Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsrecht durch den Kreis „ihrer“ Angelegenheiten. Was zu diesen Angelegenheiten gehört und daher von den Kirchen geordnet und verwaltet werden kann, bestimmt nicht einseitig die Auffassung der Kirche [12]) — eine Kirchenfreiheit im katholischen Sinne ist nicht anerkannt —, sondern bei Differenzen zwischen ihr und dem Staate allein dieser, dessen Gesetzgebung die Kirche unterworfen ist [13]), und zwar jetzt gemäß der besonderen Ermächtigung des Abs. 8 des Artikels 137. Willkürlich kann der Staat aber bei Abgrenzung der den Kirchen zur selbständigen Erledigung zustehenden Angelegenheiten darum doch nicht verfahren. Er ist besonders gehalten, alle Religionsgesellschaften gleichmäßig zu behandeln. In dem Umfange, in dem er der katholischen Kirche, deren Selbstbestimmungsrecht er stets in weitestem Umfang anerkannt hat, ein Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsrecht zugesteht, muß er dieses also auch der evangelischen Kirche einräumen, in deren Angelegenheiten einzugreifen er stets geneigter war — waren doch von ihr schon infolge der Abhängigkeit, in der sie tatsächlich vom Staate überall vermöge des landesherrlichen Kirchenregiments stand, keine Widerstände gegen staatliche Forderungen zu erwarten wie seitens der katholischen Kirche. Dieses ist besonders beachtlich bei der in allen evangelischen Landeskirchen im Gange befindlichen Neugestaltung der Verfassung. Das Recht der Selbstorganisation ist schon bisher von den Staaten als Ausfluß der Fähigkeit der Religionsgesellschaften, ihre Angelegenheiten zu ordnen und zu verwalten, anerkannt worden [14]), ist nun aber auch in der Praxis den evangelischen Kirchen ebenso frei zur Ausübung zu überlassen wie der katholischen Kirche. Der Staat kann daher an die evangelische Kirche insbesondere keine Forderungen betreffend Gestaltung des kirchlichen Wahlrechts stellen. Die Kirche allein hat darüber zu entscheiden, ob sie das Wahlrecht zu den kirchlichen Gemeinde-

---

[12]) Anders Giese, Verfassung des Deutschen Reiches 1. Aufl., Berlin 1919, S. 352 Anm. 6. — Dann wäre aber die Kirche souverän.

[13]) Vgl. Anschütz, Verf.-Urk. für den Preußischen Staat S. 307; Hinschius, Die Preußischen Kirchengesetze vom Jahre 1873, S. XXXII Ziff. 2.

[14]) Vgl. Anschütz a. a. O. S. 314.

Digitized by Google

organen und Synoden mehr oder weniger demokratisch gestalten, ob und in welchem Umfange sie Frauen zulassen, den Minoritäten eine Vertretung sichern, das Wahlrecht von Steuerleistungen abhängig machen will. Die Meinung aber, daß, weil die Kirche berechtigt ist, sich ihre Verfassung selbständig zu geben, auch die drei nach dem oben bereits genannten preußischen Staatsgesetze vom 20. März 1919 und der neuen Verfassungsurkunde in Evangelicis deputierten Staatsminister nicht berechtigt waren bezw. berechtigt sind, ihre Zustimmung zu den erlassenen bezw. noch zu erlassenden Wahlgesetzen für die verfassunggebenden Landessynoden von der Erfüllung gewisser Voraussetzungen, insbesondere der Realisierung bestimmter neuzeitlicher demokratischer Ideen abhängig zu machen, ist darum doch nicht zutreffend. Denn diese Minister haben hier nicht als Staatsorgane, sondern als Träger des Kirchenregiments gehandelt, also als Organe der Kirche selbst. Vom materiellrechtlichen Standpunkt aus betrachtet, widerspricht natürlich solches Vorgehen der drei Minister dem Sinne der Reichsverfassung ebenso wie ihre staatliche Beauftragung in Evangelicis überhaupt. Und zwar steht dieses nicht nur mit Abs. 1, wie bereits oben bemerkt, sondern auch mit Abs. 3 des Artikels 137 in Widerspruch, denn zu „ihren" Angelegenheiten, die die Kirche selbst zu ordnen hat, gehört auch ihr oberstes Regiment. Endlich folgt aus der reichsrechtlichen Anerkennung des Rechtes der Selbstorganisation der Kirche noch, daß keine Staatsregierung für sich ein Bestätigungsrecht gegenüber der von der Kirche beschlossenen Verfassung in Anspruch nehmen darf, soweit diese nicht etwa Vorschriften enthält, welche, wie Bestimmungen über die Vertretung der Kirche im Rechtsverkehr, auch bürgerliche Bedeutung haben wollen. Denn ist die Gültigkeit der von der Kirche angenommenen Verfassung abhängig von einer nach freiem Ermessen zu erteilenden oder zu versagenden Genehmigung des Staates, so hat die Kirche nicht die Rechtsmacht, ihre Organisation selbständig zu bestimmen. Durchaus korrekt ist daher dort verfahren worden, wo, wie in Bayern, die evangelische Landessynode die von ihr nach dem Wegfalle des landesherrlichen Kirchenregiments beschlossene neue Kirchenverfassung der Staatsregierung einfach „zur Kenntnis" übermittelt und diese von der neuen Verfassung einfach Kenntnis genommen hat [15]). Auch im Hinblick auf den Umstand, daß die geltende Kirchenverfassung, wie vielfach der Fall, seiner

[15]) Vgl. Schreiben des protestantischen Oberkonsistoriums zu München an das bayerische Staatsministerium vom 13. Oktober 1919 und die Antwort dieses vom 30. Oktober 1919 (Amtsblatt für die protestantische Landeskirche in Bayern rechts des Rheins, 1919, S. 248, 249), auch Zorn in der München-Augsburger Abendzeitung vom 2. Dezember 1919, Nr. 486.

Digitized by Google

Zeit unter Mitwirkung der gesetzgebenden Organe des Staates zustande gekommen ist, kann nicht behauptet werden, daß die von den kirchlichen Organen beschlossene neue Verfassung staatsgesetzlicher Bestätigung bedarf. Die Überlegung, daß Normen, die unter landesgesetzlicher Zustimmung erlassen sind, nur unter solcher wieder abgeändert und aufgehoben werden können, greift nicht Platz, weil die Kirchen jetzt durch Reichsrecht für befugt erklärt sind, ihre Angelegenheiten selbständig zu ordnen und damit ihnen von der über dem Landesstaatsrechte stehenden Rechtsquelle auch die Macht beigelegt ist, ihre alte Verfassung selbständig zu ändern, selbst wenn diese sich als staatsgesetzliche Satzung darstellt. Das Reichsrecht schafft hier der kirchlichen Autonomie freie Bahn auch gegenüber älterem staatsgesetzlichem Landesrechte [16]).

Die in der Praxis wiederholt aufgeworfene Frage, ob auch das Patronatsrecht jetzt von den Kirchen nach Artikel 137 Abs. 3 der Reichsverfassung selbständig geregelt werden kann, läßt sich nicht einheitlich beantworten, indem die im Patronate möglicherweise enthaltenen Rechte und Pflichten nicht einheitlichen Charakters sind. Die als Rechte des Patrons vorkommenden Befugnisse (Vorschlagsrecht, Ehrenrechte, Beteiligung an der Verwaltung), haben eine lediglich innerkirchliche Bedeutung, weshalb man zunächst die Kirchen für befugt halten wird, sie selbständig zu ordnen und auch aufzuheben, und zwar auch da, wo das Patronat nicht einem Kirchenangehörigen, sondern einem Konfessionsfremden oder einer juristischen Person zusteht. Die mit dem Patronat im Gebiete des Allgemeinen Landrechts grundsätzlich, im Gebiete des gemeinen Rechtes nur ausnahmsweise verbundene Pflicht, an der Baulast teilzunehmen, hat dagegen eine weit über das kirchliche Gebiet hinausgehende Bedeutung. Daher kann sie, insbesondere ihre Ablösung, nur unter Mitwirkung des Staates geregelt werden. Wollte man nun aber in der Praxis einfach nach dieser Überlegung verfahren, so käme man zu unhaltbaren Konsequenzen. Es könnte dort, wo mit dem Patronate die Baulast verbunden ist, die Kirche einseitig die Rechte beseitigen, während die Pflichten bestehen blieben, bis ein Staatsgesetz ihre Aufhebung ordnet. Eine solche Auseinanderreißung eines Komplexes ein einheitliches Rechtsinstitut ausmachender Rechte und Pflichten erscheint vom Rechts- wie vom Billigkeitsstandpunkt aus unzulässig. Zum mindesten können die einzelnen patronatlichen Rechte, welche so sehr als Konsequenzen der Patronatspflicht erscheinen, daß sie nur dem lastentragenden Patron eignen, von der Kirche nicht

---

[16]) Richtig Oeschey, Verfassung der evangelisch-lutherischen Kirche in Bayern rechts des Rheins, München, 1921, S. XLI.

Digitized by Google

ohne Beseitigung der Pflichten aufgehoben und nicht ohne Berücksichtigung dieser geändert werden. Und dies zu sichern, ist Sache des Staates. Es handelt sich hier um eine „weitere Regelung" im Sinne des Abs. 8 des Artikels 137 der Reichsverfassung, die erforderlich ist, um die Kirche in ihrem Rechtsleben vom Staate völlig zu lösen. Der Staat kann also Bestimmungen treffen, welche bei Patronaten, mit denen vermögensrechtliche Verpflichtungen verbunden sind, eine Aufhebung der lediglich innerkirchlich bedeutsamen Patronatsbefugnisse ohne gleichzeitige Beseitigung dieser Verpflichtungen ausschließen, wie auch Grundsätze für die Ablösung dieser und das Ablösungsverfahren normieren [17]). Er kann aber nicht die Aufhebung des Patronats auch soweit es eine lediglich innerkirchliche Bedeutung hat, anordnen; denn in solcher Anordnung läge ein unzulässiger Eingriff des Staates in das Recht der Kirchen, ihre Angelegenheiten selbständig zu ordnen [18]). Nur Staatspatronate, mit denen Lasten nicht verbunden sind, kann er einseitig nach allen Richtungen hin für aufgehoben erklären [19]), indem eine solche Erklärung sich einfach als ein Verzicht auf das Patronat darstellt, der nach gemeinem Rechte zulässig ist [20]).

Der zweite obengenannte Satz des Abs. 3 des Artikels 137: „Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde" konstatiert lediglich eine Konsequenz des ersten. Denn wenn die Kirchen allgemein ihre Angelegenheiten selbständig zu verwalten haben, so müssen sie logisch auch befugt sein, ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde zu besetzen. Sowohl eine staatliche Ernennung für kirchliche Ämter ist ausgeschlossen — wie eine solche bislang in Preußen stattfand bei der Berufung der Mitglieder der Konsistorien und des Evangelischen Oberkirchenrats, indem diese von der herrschenden Auffassung als Staatsbeamten an-

---

[17]) So die neue Preußische Verfassungsurkunde in dem nicht sehr glücklich gefaßten Artikel 83: „Auf Antrag eines Beteiligten ist ein bestehendes Patronat aufzuheben, sobald die vermögensrechtlichen Verpflichtungen abgelöst sind. Das Gesetz regelt das Verfahren und stellt die Grundsätze für die Ablösung auf". — Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen der verfassunggebenden Preußischen Landesversammlung S. 13572 ff.

[18]) So schon Schoen, Evangelisches Kirchenrecht Bd. 2 S. 40.

[19]) Dieses hat Württemberg getan, wo mit den Patronaten regulär keine Pflichten verbunden sind. Verfassungsurkunde § 19 Abs. 2: „Die Patronatsrechte des Staates und staatlicher Anstalten (wie der Landesuniversität Tübingen) sind aufgehoben; die übrigen Patronatsrechte werden von den Kirchen geregelt" (Verhandlungen der verfassunggebenden Landesversammlung Württembergs, Protokoll Bd. 1 S. 377, 412). Vgl. auch Badische Verfassungsurkunde § 18 Abs. 3 a. E.

[20]) Vgl. Schoen a. a. O. S. 35.

Digitized by Google

gesprochen wurden, und überall da, wo das Kirchenregiment in oberer Instanz noch von Staatsbehörden gehandhabt wurde, — wie auch jedes staatliche oder gemeindliche Vorschlags- oder Bestätigungsrecht bei der Besetzung kirchlicher Stellen; denn auch durch Ausübung eines solchen würde Staat und Gemeinde mitwirken bei Besetzung der Stelle. Dagegen ist durch Artikel 137 offenbar nicht ausgeschlossen, daß der Staat und bürgerliche Gemeinden da bei der Besetzung einer kirchlichen Stelle mitwirken, wo ihnen ein Mitwirkungsrecht auf Grund eines besonderen Titels zusteht, der ihnen nicht gerade als einer politischen Körperschaft eignet. Weshalb besonders wirkliche Patronatsrechte, die dem Staate oder einer bürgerlichen Gemeinde zustehen, durch Artikel 137 unberührt geblieben sind, wie dies auch aus den Verhandlungen des Verfassungsausschusses der Nationalversammlung und dieser selbst als die Absicht des Reichsgesetzgebers erhellt [21]).

Weiter steht wenigstens teilweise in Zusammenhang mit dem Trennungsprinzip die Bestimmung des Artikels 141: „Soweit das Bedürfnis nach Gottesdienst und Seelsorge im Heer, in Krankenhäusern, Strafanstalten oder sonstigen öffentlichen Anstalten besteht, sind die Religionsgesellschaften zur Vornahme religiöser Handlungen zuzulassen, wobei jeder Zwang fernzuhalten ist." Sie rechnet damit, daß es keine vom Staate angestellten Militär- und Anstaltsgeistlichen mehr gibt und erklärt die Befriedigung religiöser Bedürfnisse im Heere und in öffentlichen Anstalten für Sache der Religionsgesellschaften, die allein auch die entstehenden Kosten zu tragen haben, und zwar sollen alle Religionsgesellschaften unter den gleichen Bedingungen zugelassen werden [21a]), die Idee des christlichen Staates ist also vollkommen fallen gelassen [22]). Eine unmittelbare Realisierung des Trennungsprinzips bewirkt Artikel 141 darum aber doch nicht. Er hat die vorgefundene, vom Staate

---

[21]) Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen der Deutschen Nationalversammlung S. 1645; auch Poetzsch, Reichsverfassung 2. Aufl. S. 191 Anm. 8.

[21a]) Ebenso Hubrich a. a. O. S. 239. Wenn Anschütz dagegen, Verfassung des Deutschen Reiches S. 227 meint: „Vorzugsweise Berücksichtigung, also Begünstigung einzelner, insbesondere der christlichen Religionsgesellschaften, ist nicht ausgeschlossen", so ist diese Ansicht vielleicht mit dem Wortlaute, nicht aber mit der Tendenz des Gesetzgebers zu vereinbaren.

[22]) Anerkannt noch in der Preußischen Verfassungsurkunde von 1850 Artikel 14; vgl. Schoen in Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 185 Anm. 192. Auch in den Bestimmungen der Reichsverfassung über den Religionsunterricht tritt dies zutage, indem nach ihnen nicht nur christlicher, sondern auch jüdischer und freireligiöser Unterricht „ordentliches Lehrfach der einzelnen Schule sein kann"; vgl. dagegen Schoen a. a. O. S. 186 Anm. 194.

Digitized by Google

eingerichtete Militärseelsorge nicht beseitigt[23]), wie denn auch tatsächlich der Staat dauernd Militär- und Anstaltsgeistliche unterhält und auch nach Inkrafttreten der Reichsverfassung solche neu angestellt hat und das von ihm entwickelte Militärkirchenrecht als weiter in Geltung stehend ansieht; haben die jetzt zuständigen Reichsminister dem Deutschen Evangelischen Kirchenausschusse doch auch ausdrücklich erklärt, daß die Aufhebung der Militärseelsorge nicht beabsichtigt sei. Die unmittelbar praktische Wirkung des Artikels 141 ist nur die, daß bei bestehendem Bedürfnis, über dessen Vorhandensein die Leitung der Anstalt entscheidet, auch nicht zu den Kirchen gehörende Religionsgesellschaften zur religiösen Versorgung ihrer im Heere stehenden oder in öffentlichen Anstalten aufhaltsamen Angehörigen zugelassen werden müssen, und daß Heeresangehörigen wie Anstaltsinsassen gegenüber irgendein Zwang zur Teilnahme an Religionsübungen seitens der Kommandogewalt und der Anstaltsverwaltung nicht mehr geübt werden darf.

Endlich dient der Realisierung des Trennungsprinzips auch die Bestimmung, daß die Leistungen, zu denen der Staat auf Grund von Staatsgesetzen, Verträgen oder besonderen Rechtstiteln[24]) bisher Religionsgesellschaften gegenüber verpflichtet war, durch die Landesgesetzgebungen nach Maßgabe von Grundsätzen, die das Reich hierfür aufstellen wird, abzulösen sind. Solange ein staatliches Kultusbudget noch besteht, sind Staat

---

[23]) Ebenso Niedner in den Verhandlungen des 1. Deutschen Evangelischen Kirchentags zu Dresden 1919 S. 305; auch Mausbach in der Nationalversammlung, Stenographische Berichte S. 1646. Anders Giese a. a. O. S. 360 Anm. 2.

[24]) Ein Antrag, auch die auf „Herkommen" beruhenden Staatsleistungen hier als abzulösende ausdrücklich zu nennen (Stenographische Berichte über die Verhandlungen der Nationalversammlung S. 1648), wurde in der Nationalversammlung nach wiederholter Erörterung (das. S. 1649, 1654, 2160) abgelehnt. Es ist dabei aber zu beachten, daß das „Herkommen" hier zu nennen nur deshalb abgelehnt wurde, weil das Wort „Herkommen" neben „Gesetz" und „besonderen Rechtstiteln" eine Bedeutung erhalten würde, „die über die Recht schaffende Kraft des Herkommens hinausgeht" (d. h. mehr umfassen würde als das Gewohnheitsrecht; über diese weitere Bedeutung des Wortes „Herkommen" auch Schoen im Verwaltungsarchiv Bd. 28 S. 23 Anm. 66) und so auch für Leistungen eine Ablösungspflicht anerkannt werden würde, die üblich sind, aber ohne Rechtsüberzeugung gewährt werden. Die Subsumtion wirklich gewohnheitsrechtlich begründeter Staatsleistungen unter Artikel 138 ist also durch Ablehnung der Aufnahme des Wortes „Herkommen" in ihm nicht ausgeschlossen, vielmehr sind solche, nach wiederholt in den Verhandlungen ausgesprochener Ansicht, als auf „besonderen Rechtstiteln beruhende Staatsleistungen" anzusehen.

Digitized by Google

und Kirche nicht getrennt [25]), in der Gewährung regelmäßiger Geldleistungen seitens des Staates an die Kirchen zeigt sich ganz besonders ihre staatliche Bevorzugung vor anderen Religionsgesellschaften. Wann die in Aussicht genommene Ablösung durchgeführt werden wird oder auch nur durchgeführt werden kann, ist bei der heutigen Finanzlage der Länder aber gar nicht abzusehen, sodaß noch auf lange, unbestimmte Zeit mit dem Fortbestande des gegenwärtigen Zustandes, d. h. jährlichen, im Budget wiederkehrend festgestellten Leistungen des Staates an die Kirchen zu rechnen ist, durch welche der Staat tropfenweise seine Verpflichtungen diesen gegenüber erfüllt. Wie dies auch die Auffassung der Länder selbst ist, geht deutlich daraus hervor, daß sie gelegentlich der Gesetzgebung über die Diensteinkommensverbesserung der Staatsbeamten auch Mittel zur Aufbesserung des Diensteinkommens der Geistlichen der Landeskirchen durch Gesetze bereitgestellt haben [26]). Zu den Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften gehören übrigens begrifflich nicht nur Geldleistungen, sondern auch Sachleistungen, wie besonders die vielfach vorkommende Aufnahme oberer kirchlicher Behörden in staatliche Gebäude; auch die Benutzung dieser Gebäude darf den Kirchen also nicht ohne Entschädigung entzogen werden, sofern sie bislang auf Grund eines Rechtstitels gewährt wurde [27]). Dagegen fallen nicht unter die durch Artikel 138 betroffenen Staatsleistungen Leistungen, zu denen der Staat als Patron

---

[25]) Vgl. Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, Freiburg 1899, S. 307; Anschütz, Verf.-Urk. für den Preußischen Staat S. 299.

[26]) Vgl. Preußisches Staatsgesetz, betreffend die Bereitstellung von Mitteln zu Diensteinkommensverbesserungen vom 7. Mai 1920 (GS. S. 189) § 1 Ziff. 5 und 6 und die Anlagegesetze E und F (das. S. 272, 273), sowie Staatsgesetz vom 17. Dezember 1920 (GS. 1921 S. 104 ff).

[27]) Der Rechtstitel wird hier gewöhnlich Gewohnheitsrecht (Herkommen im engeren Sinn, vgl. oben Anm. 24) sein, indem auf Seiten des Staates wie auf Seiten der Kirche die Rechtsüberzeugung bestand, daß der Staat für die Unterkunft der betreffenden kirchlichen Behörden zu sorgen habe. Bereits vor Erlaß der Reichsverfassung hat in diesem Sinne bestimmt die Württembergische Verfassungsurkunde § 21 Abs. 2: „Die Gebäude und Grundstücke des Staates, die derzeit kirchlichen Zwecken dienen, werden in das Eigentum der Kirchen übertragen", und dann auch die Bayerische § 18 Abs. 5: „Bis zum Zeitpunkte der Ablösung dürfen Gebäude und Grundstücke des Staates, die derzeit irgendwelchen Kultuszwecken dienen, diesen gegen den Willen der Beteiligten nicht entzogen werden." Ist gedachte beiderseitige Rechtsüberzeugung nicht nachweisbar, so besteht nach dem in Anm. 24 Bemerkten eine Ablösungspflicht des Staates zwar nicht; es erscheint aber, wie es in der Nationalversammlung bereits betont wurde (Stenographische Berichte S. 1654 ff.), nur billig, daß er freiwillig auch dies Herkommen im weiteren Sinne im Ausgleichsverfahren berücksichtigt.

Digitized by Google

verpflichtet ist, weil diese nicht als Leistungen an Religionsgesellschaften im gewöhnlichen Sinne dieses Wortes erscheinen, der Reichsgesetzgeber auch nachweisbar das Gebiet des Patronatsrechts nicht berühren, sondern, soweit es nach seinen Grundsätzen überhaupt noch als staatlicher Ordnung unterliegend angesehen werden kann, landesrechtlicher Ordnung überlassen wollte [28]). Daher werden denn auch die Ablösungsgrundsätze, welche das Reich auf Grund des Artikels 138 aufstellt, für die Ablösung der Lasten der Staats- oder fiskalischen Patronate nur insoweit gelten, als die betreffende Landesgesetzgebung sie annimmt. — Vom rechtlichen Standpunkt aus bedenklich ist übrigens auch die Rechtsauffassung, als ob auch die auf Verträgen beruhenden Staatsleistungen einfach durch die Landesgesetzgebung abgelöst werden können. Zweifellos kann der Reichsgesetzgeber solches bestimmen für die Fälle, in denen beide Vertragsteile seiner Gesetzgebungsgewalt unterworfen sind, wie bei Abmachungen der Länder mit dem Landesepiskopat oder mit der evangelischen Kirche. Wie steht es aber mit den Staatsleistungen, zu denen die Einzelstaaten sich seinerzeit dem päpstlichen Stuhle gegenüber durch Verträge verpflichtet haben? Sieht man diese Vereinbarungen als völkerrechtliche oder quasivölkerrechtliche Verträge an, wie dies neuerdings auch die Kurie tut [29]), so können die in ihnen vom Staate übernommenen Verpflichtungen nicht einseitig durch staatliche Erklärung, sondern nur durch neue Vereinbarung zwischen Staat und Kurie verändert oder beseitigt werden [30]).

Im Gegensatze zu diesen verschiedenen Verfassungsvorschriften, die den Trennungsgedanken nach verschiedenen Richtungen hin unmittelbar verwirklichen oder seine Verwirklichung doch in Aussicht nehmen, steht die Bestimmung des Abs. 5 des Artikels 137, nach der die Kirchen „Körperschaften des öffentlichen Rechtes“ bleiben, „soweit sie solche bisher waren“. Sie legt verfassungsmäßig den Fortbestand einer gewissen Verbindung des Staates mit der Kirche fest. Über das Wesen der öffentlichen Körperschaft besteht allerdings eine große Meinungsverschieden-

---

[28]) Stenographische Berichte über die Verhandlungen der Deutschen Nationalversammlung S. 1645. Unrichtig daher die Ausführungen von Koch und Berndt in der verfassunggebenden Preußischen Landesversammlung (Stenographische Berichte über die Verhandlungen S. 13573 und 13577).

[29]) Stutz, Kirchenrecht in v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie Bd. 5 S. 397.

[30]) Richtig Spahn im Verfassungsausschusse der Nationalversammlung vgl. Deutscher Geschichtskalender, Die Reichsverfassung, Heft 3 S. 195, 196; neuestens auch Schmitt, Josef, Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften, Freiburg 1921, bes. S. 4 ff.

Digitized by Google

heit, und auch die Ansicht ist in der neueren Literatur von mehreren Seiten vertreten, daß die Kirchen sich überhaupt nicht unter den Rechtsbegriff der öffentlichen Körperschaft subsumieren lassen, der allein für den Staat und die in ihm vorhandenen weltlichen Verbände als brauchbar angesehen werden kann [31]). Aber darüber war man sich bei der Beratung des Artikels 137 in der Nationalversammlung doch einig, daß die Stellung der Kirchen in allen deutschen Ländern durch Privilegien öffentlich-rechtlicher Natur gehoben ist gegenüber der privater Körperschaften. Und lediglich die Erhaltung dieser öffentlichrechtlichen Stellung wollte der Reichsgesetzgeber mit der Bestimmung, daß die Kirchen öffentlichrechtliche Körperschaften bleiben, festlegen. Der Ausdruck „öffentliche Körperschaften" hat hier also ebenso wie in mehreren Landesgesetzgebungen des 19. Jahrhunderts, die die Kirchen als solche bezeichnen, eine politische und keine rechtliche Bedeutung [32]). Denn er will nicht sagen, daß den Kirchen bestimmte Rechte und Pflichten eignen, sondern nur ganz allgemein, daß ihnen die hergebrachte Vorzugsstellung gegenüber privaten Vereinen und Korporationen erhalten bleiben soll. Deshalb darf man aus der Bezeichnung der Kirchen als öffentliche Korporationen auch keine Schlüsse auf ihre und ihrer Einrichtungen tatsächliche Rechtslage im einzelnen ziehen [33]),

---

[31]) So besonders Kahl a. a. O. S. 337 ff.; Schoen a. a. O. S. 122 ff.; Anschütz a. a. O. S. 300 f.

[32]) Schoen a. a. O. S. 126.

[33]) Z. B. auch nicht, wie geschehen, schließen, daß die Beamten der Kirchen ebenso wie die der Gemeinden und anderer weltlicher öffentlicher Korporationen mittelbare Staatsbeamte sind (Verhandlungen des Verfassungsausschusses der verfassungsgebenden Preußischen Landesversammlung, Drucksachen Nr. 2000 S. 296, 315 ff.). Wenn den Angestellten der weltlichen öffentlichen Korporationen diese Qualität eignet, so folgt dies aus dem Umstande, daß diese Korporationen der Erfüllung staatlicher Aufgaben oder doch der Förderung staatlicher Interessen dienen, ihre Angestellten daher mittelbar dem Staate dienen. Das Verhältnis der Kirche zum Staate ist heute aber ein durchaus anderes. Seit dem Wegfalle des alten Staatskirchentums (über die Zeit dieses Schoen, Evangelisches Kirchenrecht Bd. 1 S. 158; Hinschius, Preußisches Kirchenrecht S. 15 Anm. 31) können die Kirchen nicht mehr als staatlichen Zwecken dienende Korporationen angesehen werden, weshalb in der Theorie ja auch die Meinung vertreten wird, daß die Kirchen heute überhaupt nicht zusammen mit den Gemeinden und anderen weltlichen Verbänden unter den Begriff der öffentlichen Korporation subsumiert werden können; vgl. oben Anm. 31), und demzufolge auch ihre Beamte in keinem Sinne als staatliche Beamte gelten. In der Theorie wie in der Praxis ist denn auch bislang gemeinhin angenommen worden, daß die Kirchendiener heute nicht mehr mittelbare Staatsbeamte sind (vgl. z. B. Hinschius a. a. O.; Schoen a. a. O. S. 174; Seydel, Bayerisches Staatsrecht Bd. 2 S. 196 Anm. 13, Bd. 3 S. 524). Nur hinsichtlich der Beamten des evangelischen Kirchenregiments wurde zum Teil eine andere Auf-

Digitized by Google

kann diese vielmehr nur an der Hand der einzelnen als geltend nachweisbaren Rechtsnormen feststellen. Hält man sich aber an diese, so eignet den Kirchen in ihrer Eigenschaft als Körperschaften des öffentlichen Rechtes überall nur die ihnen jetzt durch die Reichsverfassung Artikel 137 Abs. 6 ausdrücklich beigelegte Berechtigung „auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben“ — die ihnen also von der Landesgesetzgebung auch da einzuräumen ist, wo sie ein Besteuerungsrecht bislang noch nicht besaßen. Im übrigen ist nach Abs. 5 daselbst das materiell verschiedene Landesrecht für die öffentlichrechtliche Stellung der Kirchen maßgebend, und diese kann im Wege der Landesgesetzgebung auch Veränderungen erfahren, sofern solche nur nicht soweit gehen, daß sie die Kirchen zu privaten Korporationen herabdrücken, was praktisch allerdings heute schon deshalb nicht geschehen kann, weil, selbst wenn in einem Lande die übrigen auf Landesrecht beruhenden Privilegien der Kirchen durch die Landesgesetzgebung aufgehoben werden würden, ihnen doch das jetzt reichsrechtlich festgelegte Besteuerungsrecht verbleiben würde, und sie schon um dieses willen als öffentlichrechtlich gehobene Körperschaften angesehen werden müßten.

Übrigens gibt es auch heute schon außer diesem Besteuerungsrecht und der Staatsdotation, die, wie bereits oben erwähnt, in Wegfall kommen soll, nur noch sehr wenige bedeutsame Privilegien der Kirchen, welche ihnen ausschließlich eigenen und sie aus den anderen Religionsgesellschaften herausheben. Manche ehemals spezifisch landeskirchliche Privilegien sind schon lange auch anderen Religionsgesellschaften, namentlich solchen mit Korporationsrechten, gewährt worden und haben damit aufgehört, gerade landeskirchliche Privilegien zu sein wie das Recht der öffentlichen Religionsübung, der besondere strafrechtliche Schutz, den die Kirchen genossen, Privilegien auf dem Gebiete der

---

fassung vertreten, indem diese, besonders in Preußen, von vielen noch für Staatsbeamte, und zwar für unmittelbare, gehalten wurden (vgl. oben S. 3 und näheres über diese Streitfrage bei Hinschius a. a. O.; Schoen a. a. O. S. 232; Niedner, Ausgaben des preußischen Staates für die evangelische Landeskirche in Stutz's Kirchenrechtlichen Abhandlungen Bd. 13/14 S. 265; Theinert im Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 102 ff.; Goßner, Preußisches evangelisches Kirchenrecht (2) S. 17, 109). Daß der Reichsgesetzgeber aber diese vorgefundene Rechtslage der Kirchendiener, indem er die Kirchen als öffentliche Korporationen ansprach, dahin hat ändern wollen, daß die Kirchendiener nunmehr allgemein mittelbare Staatsdiener werden, kann nicht angenommen werden. Im Gegenteil ist aus der grundsätzlichen Anerkennung der Trennung der Kirche vom Staate zu folgern, daß da, wo Kirchenbeamte noch Staatsbeamte sind, diese Verbindung von Staat und Kirche zu beseitigen ist.

Digitized by Google

kommunalen Besteuerung [34]) u. a. Weiter sind jetzt weggefallen als im Widerspruche mit den positiven Vorschriften der Reichsverfassung stehend: die besondere Berücksichtigung der Kirchen bei staatlichen Akten und Einrichtungen, wie die Veranstaltung landeskirchlichen Gottesdienstes bei Eröffnung der Landtage, die Gewährung einer besonderen Vertretung der Kirchen im Parlamente, die Bevorzugung der landeskirchlichen Religion in öffentlichen Schulen, indem nicht nur der Religionsunterricht nach den Grundsätzen der Landeskirchen, sondern bei Bedürfnis auch nichtchristlicher und freireligiöser Religionsunterricht ordentliches Lehrfach in den öffentlichen Schulen ist. Beseitigt ist auch die tatsächliche Beteiligung der Kirchen an der allgemeinen Schulaufsicht, indem das Amt des Lokalschulinspektors, welches bislang regelmäßig mit einem Geistlichen der evangelischen oder katholischen Kirche ehren- oder nebenamtlich besetzt war [35]), staatsgesetzlich aufgehoben und den Schulaufsichtsbehörden anheimgegeben ist, die bisher den Lokalschulinspektoren obliegenden Geschäfte auf Behörden oder einzelne Fachleute zu übertragen [36]). Und wegzufallen hat nach der Reichsverfassung auch die Bevorzugung landeskirchlicher Seelsorge und landeskirchlichen Gottesdienstes beim Heere, bei den staatlichen Strafanstalten, den öffentlichen Armen- und Krankenhäusern (vgl. oben S. 12). Es kommen daher tatsächlich als staatliche Bevorzugungen der Kirchen im Gegensatze zu anderen Religionsgesellschaften in Preußen nur noch die folgenden in Betracht:

1. Der Staat sorgt durch den Unterhalt der theologischen Fakultäten an den Hochschulen, die nach Artikel 149 Abs. 3 RVerf. erhalten bleiben, für die Vorbildung der Diener der katholischen und evangelischen Kirche, während er für die Ausbildung der Diener anderer Religionsgesellschaften keine Sorge trägt, diese vielmehr in privaten, allein von diesen Gesellschaften unterhaltenen Anstalten erfolgt, die seitens des Staates wohl vom polizeilichen Standpunkt aus beaufsichtigt, sonst aber in keiner Weise unterstützt und gefördert werden.

2. Außer den etwa vom Staate eingeführten rein weltlichen Feiertagen sind nur landeskirchliche Feiertage auch als Ruhetage des bürgerlichen Verkehrs anerkannt. Wenn Artikel 139 RVerf. bestimmt: „Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen

---

[34]) Schoen a. a. O. S. 181, 182. Eine Befreiung von staatlichen Steuern kam in Preußen nicht in Betracht, da die Kirchen als juristische Personen nicht einkommensteuerpflichtig waren.

[35]) Schoen a. a. O. S. 189, 190.

[36]) Preußisches Staatsgesetz vom 18. Juli 1919 (GS. S. 147).

Digitized by Google

Erhebung gesetzlich geschützt", so werden tatsächlich damit nur landeskirchliche Feiertage staatlichem Schutze unterstellt, indem bislang nur solche, nicht auch Feiertage anderer Religionsgesellschaften, als öffentliche Ruhetage anerkannt sind. Daß der Reichsgesetzgeber mit dieser Vorschrift in erster Linie nicht den Schutz der kirchlichen Feiertage, sondern Sicherung der Arbeitsruhe bezweckt und sie daher vor allem Bestandteil der Arbeiterschutzgesetzgebung ist, kommt hier nicht weiter in Betracht.

3. Allein die Behörden und Ämter der Landeskirchen werden in den Staatsgesetzen „öffentliche" genannt und demgemäß auch allein die kirchlichen Amtsträger als „öffentliche" Beamte angesprochen. Eine besondere Rechtsstellung wird damit den Kirchenbehörden und Kirchenbeamten allerdings noch nicht angewiesen, indem den öffentlichen Behörden und den öffentlichen Beamten als solchen eine besondere Rechtsstellung nicht eingeräumt ist, das Prädikat „öffentlich" hier ebenso wie in der Verbindung „öffentliche Korporation" eine allgemein bestimmte rechtliche Bedeutung nicht hat. Eine Reihe gesetzlicher Einzelbestimmungen jedoch gibt dem den kirchlichen Organen zuerkannten öffentlichen Charakter einen bestimmten positiven Gehalt. So hat der Staat die Amtsgewalt der kirchlichen Ämter als eine der mit Staatsämtern verbundenen Gewalt gleichwertige anerkannt, die unbefugte Ausübung kirchlicher Ämter mit öffentlicher Strafe bedroht, an die Verurteilung zu gewissen öffentlichen Ehrenstrafen auch die Unfähigkeit zur Bekleidung des geistlichen Amtes in den Kirchen geknüpft und die Beamten der Landeskirchen in vielen Beziehungen den unmittelbaren Staatsbeamten gleichgestellt oder sie gar noch weiter als diese privilegiert: Er hat sie von der Gemeindeeinkommensteuer wie von der Verpflichtung zur Leistung von Naturaldiensten in den Gemeinden und ihre Dienstgrundstücke und Dienstwohnungen von der gemeindlichen Grund- und Gebäudesteuer ganz oder teilweise befreit [37]). Er hat weiter die Diener der Landeskirchen, um ihre Arbeitskraft allein der Kirche zu erhalten, von gewissen öffentlichen Ehrenämtern — es kommen in Betracht Vormundschaft, Schiedsmannsamt und

---

[37]) Vgl. Schoen a. a. O. S. 196 und S. 183 bes. Anm. 186. Das ehemals spezifisch landeskirchliche Privileg der Steuerfreiheit der gottesdienstlichen Gebäude der Landeskirchen (ALR. II. 11. §§ 18 und 174) hat seit dem preußischen Gebäudesteuergesetze vom 21. Mai 1861 § 3 Ziff. 4 und dem Kommunalabgabengesetze § 24 unter g und i (vgl. auch Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 27. Juni 1890 [Entscheidungen Bd. 19 S. 98 ff.]) den Charakter eines solchen verloren, indem es jetzt auch den gottesdienstlichen Gebäuden anderer Religionsgesellschaften gewährt wird.

Digitized by Google

bestimmte kommunale Ämter — zu deren Übernahme im allgemeinen eine Verpflichtung besteht, absolut oder doch mit der Maßgabe ausgeschlossen, daß sie ihnen nur mit Zustimmung der vorgesetzten kirchlichen Behörde übertragen werden dürfen. Er hat endlich speziell die Geistlichen der Landeskirchen von der Zeugenpflicht hinsichtlich des ihnen bei Ausübung der Seelsorge anvertrauten befreit und sie von der Pfändung ihres Diensteinkommens in demselben Umfange wie die Staatsbeamten eximiert [38]). Allein die von den Dienern der Landeskirchen innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises ausgestellten Urkunden, wie z. B. Taufscheine, sind öffentliche Urkunden und genießen den strafrechtlichen Schutz solcher [39]).

Alle diese Reste der früher viel weiter reichenden Privilegierungen der Landeskirchen sind durch den Erlaß der neuen Reichsverfassung nicht berührt worden und haben Bestand, bis die Landesgesetzgebung sie beseitigt. Unabhängig aber von ihrem Bestand ist, wie bereits bemerkt, die grundsätzliche Rechtsstellung der Kirchen als öffentlicher Körperschaften, indem ihnen diese, selbst wenn sie alle diese alten landesrechtlichen Privilegien verlieren, gewahrt bleibt wegen des ihnen reichsrechtlich garantierten Besteuerungsrechts. Und weil die Kirchen Korporationen des öffentlichen Rechtes bleiben, deshalb muß auch fortbestehen die besonders geartete Staatsaufsicht über die Kirchen, die Kirchenhoheit, wenngleich ihr Fortbestand ausgeschlossen zu sein scheint durch die schon oben erörterte Bestimmung der Reichsverfassung, daß jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbständig verwaltet innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes, indem diese auch ausschließt, daß die Religionsgesellschaften weiterer staatlicher Beaufsichtigung als andere Gesellschaften unterstellt werden. Allein die über die allgemeine Vereinsaufsicht oder Vereinshoheit hinausgehende Kirchenhoheit ist ein notwendiges Korrelat der den Kirchen staatlicherseits gewährten öffentlichrechtlich gehobenen Stellung, und nur eine oberflächliche Betrachtung der Rechtslage und eine lediglich am Worte haftende Interpretation kann zu der Ansicht führen, daß nach der Reichsverfassung die bisherige besondere Staatsaufsicht über die Religionsgesellschaften sich zu einer einfachen Vereins-

---

[38]) Über Einzelheiten dieser Privilegien vgl. Schoen a. a. O. S. 193—200.

[39]) Vgl. Urteil des Reichsgerichts vom 23./30. Juni 1891 (Entscheidungen in Strafsachen Bd. 22 S. 118), vom 8. Dezember 1896 (das. Bd. 29 S. 251); auch vom 21. November 1885 (Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 7 S. 681).

Digitized by Google

aufsicht verflüchtigt habe[40]). Der Rechtsstellung aller öffentlichen Korporationen ist charakteristisch das Doppelte: Privilegierung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes und Unterstellung unter eine besonders gestaltete Staatsaufsicht; beides steht in einem notwendigen inneren Zusammenhange. Verleiht der Staat einer Korporation öffentlichrechtliche Befugnisse und Privilegien, so muß er sie wegen der gesteigerten Wirkungen, welche ihr rechtliches Ausleben erzeugen kann, auch anders beaufsichtigen wie die Korporationen und Vereine, die lediglich eine privatrechtliche Stellung haben. Kann er sich diesen gegenüber darauf beschränken, etwaige Störungen der öffentlichen Ordnung durch die Vereinstätigkeit zu hindern, so muß er zunächst die Betätigungen der öffentlichen Korporationen, welche sich als Ausübung öffentlichrechtlicher Funktionen charakterisieren, wie z. B. die Steuererhebung, laufend regulieren und kontrollieren, er muß aber auch Maßnahmen dieser Korporationen, die keinen staatlich-obrigkeitlichen Charakter haben, seiner Kontrolle unterstellen, wenn sie, eben infolge des Umstandes, daß es Maßnahmen eines über den Privatrechtsverkehr hinaus wirkenden Verbandes sind, das öffentliche Leben und die staatlichen Interessen berühren, wie z. B. die Bestellung ihrer Organe und die Verwaltung ihres Vermögens. Warum den Kirchen gegenüber trotz der ihnen verbleibenden Stellung als öffentlicher Korporation eine so besonders ausgestaltete Staatsaufsicht wegfallen könnte, ist nicht erfindlich. Solange der Staat den Kirchen ein Besteuerungsrecht einräumt, muß er dieses auch in gewissem Umfange regeln und seine Ausübung laufend kontrollieren, wie dieses auch die Reichsverfassung anerkennt, indem sie in Artikel 137 Abs. 6 sagt, daß die Kirchen berechtigt sind, „auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben“. Und solange der Staat für die Ausbildung der Kirchendiener sorgt durch die Unterhaltung der theologischen Fakultäten und den Kirchen Dotationen gewährt zur Unterhaltung ihrer Angestellten und sachlichen Einrichtungen, muß er sich auch eine gewisse Kontrolle vorbehalten können über die kirchliche Stellenbesetzung und die Vermögensverwaltung. Wollte man annehmen, daß der Reichsgesetzgeber diese mit Satz 1 Abs. 3 des Artikels 137 habe beseitigen wollen, so hätte er eine Kirchenfreiheit im römischen Sinne geschaffen, d. h. der Staat hätte der Kirche gegenüber Pflichten behalten, während er sich jeden Einflusses auf sie begeben hätte, was zweifellos nicht die Absicht des Reichsgesetzgebers gewesen ist. Muß sonach aber angenommen werden, daß grundsätzlich die Staaten auch nach Erlaß der Reichsverfassung eine besondere Aufsicht über die Kirchen haben müssen, welches übrigens auch die Auffassung der

[40]) So Giese a. a. O. S. 352 Anm. 7.

Digitized by Google

Länder ist[41]), so erhebt sich weiter die Frage nach dem notwendigen oder möglichen Inhalte derselben, die in der Praxis für jedes Land gemäß Abs. 8 des Artikels 137 durch die Landesgesetzgebung zu lösen ist und für die evangelische Kirche verschiedener Länder überhaupt oder doch wenigstens bis in die Einzelheiten zum ersten Male gelöst werden muß, indem ihr gegenüber hier, solange das landesherrliche Kirchenregiment bestand, kein Bedürfnis oder gar kein Raum für eine eingehende Ordnung der Kirchenhoheit war[42]). Der Erlaß der Landesgesetze wird zweckmäßig nur auf Grund von Vereinbarungen zwischen dem Staate und den kirchlichen Organen erfolgen können, denn nur im Einvernehmen mit diesen ist eine friedliche schiedliche Lösung des schwierigen Problems zu erhoffen. Die Frage, wie im einzelnen das Aufsichtsrecht sich betätigen muß, läßt sich allgemein weder aus dem Wesen des Staates noch aus dem der Kirche beantworten. Allein Zweckmäßigkeitserwägungen des Staates sind hier maßgebend; und zwar müssen diese von dem Gedanken beherrscht sein, daß nach dem dem Artikel 137 der Reichsverfassung zu Grunde liegenden Prinzip die besondere Staatsaufsicht auf das notwendigste zu beschränken ist[43]). Rechtlich beachtlich ist für die Ausgestaltung der besonderen Staatsaufsicht vor allem, daß der Staat sich stets halten muß in den Grenzen der Aufsichtsübung und nicht selbst kirchliche Verwaltung ausüben darf. Er darf nie seinen Willen setzen wollen an die Stelle einer kirchlichen Willenserklärung. Auch kann die besondere Staatsaufsicht über die Kirchen nicht einfach gestaltet werden nach dem Muster der Staatsaufsicht über die weltlichen öffentlichen Verbände, die sogenannten Selbstverwaltungskörper. Diese haben Staatsaufgaben zu erfüllen, Aufgaben, deren Erledigung der Staat selbst sich unterziehen müßte, wenn er sie ihnen nicht zur Wahrnehmung übertragen hätte; die Aufgaben der Kirchen dagegen sind nach der heutigen Auffassung fremde für den Staat. Daher muß der Staat sein Aufsichtsrecht über die Selbstverwaltungskörper besonders auch dahin ausgestalten, daß er sie anhalten kann, ihre Aufgaben zu erfüllen,

[41]) Vgl. besonders Preußische Verfassungsurkunde Art. 82 Abs. 3: „Die sonstigen bisher vom Könige gegenüber den Religionsgesellschaften ausgeübten Rechte" (das sind die jura circa sacra im Gegensatze zu den jura in sacra, von denen Abs. 2 handelt) „werden im Sinne des Artikels 137 der Reichsverfassung neu geregelt". Auch die Sächsische Verfassungsurkunde Art. 50 Abs. 1 und die Entschließung der verfassunggebenden Landesversammlung Württembergs zu § 20 der Württembergischen Verfassungsurkunde (Textausgabe mit Anm. von v. Blume S. 19 Anm. 3 und S. 41).

[42]) Kahl, Lehrsystem S. 312; Friedberg, Verfassungsrecht S. 50.

[43]) Vgl. Preußische Verfassungsurkunde Art. 82 Abs. 3: „im Sinne des Artikels 137 der Reichsverfassung" — s. vorstehende Anm. 41.

Digitized by Google

er muß sich das Recht des Befehls und Zwanges gegenüber den Organen der Selbstverwaltungskörper beilegen; eine Befugnis, die Kirchen zur Erfüllung ihrer Aufgaben anzuhalten, kann er sich dagegen nicht beilegen. Nur in seinem Interesse hat er heute die Staatsaufsicht über die Kirchen auszuüben. Daher hat sich diese grundsätzlich auch in negativen Befugnissen oder doch in solchen staatlichen Betätigungen zu erschöpfen[44]), die sich als repressive Maßregeln auffassen und rechtfertigen lassen, wie besonders das Recht der Genehmigung und Anfechtung gewisser Beschlüsse im Gebiete der kirchlichen Vermögensverwaltung und das Recht des Einspruchs gegenüber kirchlichen Stellenbesetzungen. Daß der Staat an einer vernünftigen, das Kirchengut erhaltenden kirchlichen Vermögensverwaltung ein unmittelbares Interesse hat, solange er es als seine Pflicht anerkennt, die Kirchen zu dotieren, und ihnen das Besteuerungsrecht einräumt, liegt auf der Hand. An der Besetzung kirchlicher Ämter kann heute der Staat nur das Interesse haben, daß keine Personen in sie kommen, bei denen die Gefahr vorliegt, daß sie ihren Einfluß benutzen werden, um staatlichen Zielen entgegenzutreten und das bürgerliche Leben zu stören. Daher darf er Einsprüche gegen kirchliche Stellenbesetzungen nur aus Gründen erheben, welche auf bürgerlichem oder staatsbürgerlichem Gebiete liegen, nicht unter der Behauptung kirchlicher Ungeeignetheit. Unter dem Gesichtspunkte der Aufsicht lassen sich auch landesgesetzliche Normen über die Qualifikation zur Bekleidung kirchlicher Ämter bringen, sofern diese nur lediglich den Zweck haben, den Staat gegen Gefährdungen seitens der Kirche zu schützen, wie etwa eine gesetzliche Vorschrift, welche Nichtdeutsche oder solche, die nicht eine bestimmte deutsche Schulbildung aufweisen können, von den geistlichen Ämtern ausschließt[45]). Dagegen kann der Staat auch in Ausübung seiner Aufsicht (vgl. oben S. 8 f.) nicht von den Kirchen eine bestimmte Ausgestaltung ihrer Verfassung etwa in der Richtung verlangen, daß sie in ihr bestimmte politische Prinzipien, denen er gerade huldigt, realisieren. Der Staat darf aufsichtlich die freie Betätigung der Kirchen nur beschränken, um von ihr ausgehenden Gefährdungen seiner Interessen zu begegnen, nicht aber um die Kirchen seinen Interessen dienstbar zu machen. Wenn dem gegenüber darauf

---

[44]) Vgl. auch Anschütz a. a. O. S. 283, 315, 317.

[45]) Jede weitergehende Ordnung des kirchlichen Beamtenrechts durch den Staat, die nicht als Ausfluß seiner Aufsichtsbefugnis erscheint, ist dagegen gegenüber Abs. 3 Artikel 137 der Reichsverfassung ausgeschlossen (richtig Berndt im Verfassungsausschusse der verfassunggebenden Preußischen Landesversammlung, Drucksachen Nr. 2000 S. 296) — es sei denn, daß das Reich (auf Grund des Art. 10 Ziffer 3) oder ein Land Bestimmungen treffen wollte für Beamte der

Digitized by Google

hingewiesen wird, daß der Staat schon wegen des Interesses, das er an einer ordentlichen kirchlichen Vermögensverwaltung hat, auch ein Interesse an der Zusammensetzung der mit dieser betrauten kirchlichen Organe hat, so ist dies zweifellos richtig. Es folgt daraus aber noch keineswegs, daß der Staat in dieser Richtung etwas positives von den Kirchen fordern kann, denen verfassungsmäßig die selbständige Ordnung ihrer Angelegenheiten garantiert ist.

Das Institut der Zwangsetatisierung, welches gewöhnlich auch zu den Mitteln der Staatsaufsicht gerechnet wird, überschreitet in der Form, in der es in Preußen ausgebildet ist, nicht die der Staatsaufsicht hier gezogenen Grenzen. Denn der Staat, der auf Antrag einer Behörde der Kirchenleitung oder doch im Einvernehmen mit dieser gegen eine einzelne Kirchengemeinde die Zwangsetatisierung verfügt, zwingt nicht die Kirche als solche zur Erfüllung ihrer Pflichten, weil er ein Interesse an der Pflichterfüllung hat, sondern er hält auf Wunsch der Kirche einen ihrer Verbände zur Erfüllung seiner Pflichten an. Die Durchführung der Trennung von Staat und Kirche verlangt jedoch eine Beseitigung dieses Instituts, indem es sich bei ihm nicht sowohl um Ausübung der Staatsaufsicht über die Kirche als um Stellung staatlichen Zwanges in den Dienst der Kirche handelt.

Die landesrechtlichen Privilegien und die von den Landesregierungen nach Maßgabe des Landesrechts zu übende besondere Staatsaufsicht allein charakterisieren heute aber nicht mehr erschöpfend die Rechtsstellung der Kirchen als öffentliche Korporationen. Es treten hinzu reichsrechtliche Privilegien, indem der Reichsgesetzgeber selbst aus seiner verfassungsmäßigen Anerkennung der Kirchen als öffentliche Korporationen wichtige Konsequenzen in seiner Steuergesetzgebung gezogen hat. Er teilt offenbar die Ansicht, daß es prinzipwidrig wäre, Korporationen, an deren Bestand der Staat ein irgendwie geartetes Interesse hat, und denen er deshalb sein Steuerrecht delegiert, wiederum nach den allgemeinen Grundsätzen zu Staatssteuern heranzuziehen [46]), und hat daher im Erbschaftssteuergesetz, im Grund-

öffentlichen Körperschaften überhaupt; diese würden „als für alle geltende" Gesetze im Sinne des Abs. 3 Artikel 137 der Reichsverfassung auch die Kirchenbeamten treffen. Die Bestimmung des Art. 11 der Preußischen Verfassungsurkunde, z. B., daß Beamte der öffentlichen Körperschaften zum Eintritt in den Landtag usw. keines Urlaubs bedürfen, würde auch für die Kirchenbeamten gelten, wenn nicht Abs. 4 ausdrücklich den Kirchen den vorangehenden Bestimmungen gegenüber ihr Selbstordnungsrecht wahrte. Vgl. auch Stenographische Berichte über die Verhandlungen der verfassunggebenden Preußischen Landesversammlung S. 13330, 13335 ff.

[46]) Vgl. Niedner, Kirchenvermögen und Wehrbeitrag im „Tag" 1913 Nr. 149.

Digitized by Google

erwerbsteuergesetz, im Kapitalertragsteuergesetze, wie auch im Körperschaftssteuergesetze die Kirchen bald schlechthin für steuerfrei bald für nur beschränkt steuerpflichtig erklärt [47]). Und auch zum Reichsnotopfer sind die Kirchen nicht herangezogen worden [48]), wobei allerdings zu beachten ist, daß es sich bei diesem nicht um eine einfache Besteuerung handelt, auf welche die gewöhnlichen steuerpolitischen Grundsätze anzuwenden wären, sondern um eine Vermögenskonfiskation in Staatsnot, gegen die die Kirchen durch Artikel 138 Abs. 2 RVerf. noch besonders sichergestellt sind, die ihnen gegenüber also nur nach vorangegangener Verfassungsänderung angeordnet werden könnte [49]). Auch hat das Reich, nachdem es wichtige Landes- und Gemeindesteuern zu Gunsten neu eingeführter Reichssteuern beseitigt und die Steuerverwaltung grundsätzlich an sich gezogen hat, bestimmt, daß die Kirchen Zuschläge zu den Reichssteuern erheben dürfen, die an die Stelle der bisherigen Landes- und Gemeindesteuern getreten sind [50]), und daß auf Antrag der Kirchen die neuen Reichssteuerbehörden, die Landesfinanzämter und die Finanzämter, die Verwaltung der Kirchensteuern in demselben Umfange zu übernehmen haben wie sie bislang von den Landessteuerbehörden geführt wurden [51]).

Endlich ist zur Vollendung des Bildes von dem heutigen Verhältnisse des Staates zur Kirche noch auf die staatliche Ordnung der Zugehörigkeit zur Kirche hinzuweisen, welche in vielen Rechtsgebieten besteht, sei es, daß ein staatliches Gewohnheitsrecht in dieser Beziehung angenommen wird, sei es daß der Staat eine gesetzliche Vorschrift erlassen hat wie besonders im Allgemeinen Landrecht II, 11 § 260, der bestimmt: „Wer innerhalb eines Kirchspiels seinen ordentlichen Wohnsitz aufgeschlagen hat, ist zur Parochialkirche des Bezirkes eingepfarrt“. Die Fortgeltung staatlicher Bestimmungen dieser Art, vermöge deren jemand bei gegebener Konfessionsvoraussetzung zwangsweise in eine Kirchengemeinde und, wenn er aus einer anderen Landeskirche kommt, auch in die Landeskirche, in deren lokaler Gemeinde er seinen Wohnsitz nimmt, eingegliedert wird, ist schon vor der

---

47) Vgl. Erbschaftssteuergesetz vom 10. September 1919 (RGBl. S. 1543) § 35; Grunderwerbsteuergesetz vom 12. September 1919 (RGBl. S. 1617) § 21; Kapitalertragssteuergesetz vom 29. März 1920 (RGBl. S. 345) § 3 Ziff. 6; Körperschaftssteuergesetz vom 30. März 1920 (RGBl. S. 393) § 6 Ziff. 2.

48) Gesetz über das Reichsnotopfer vom 31. Dezember 1919 (RGBl. S. 2189) § 5 Ziff. 3.

49) Riedner, Kirche und Reichsnotopfer im „Tag“ 1919 Nr. 260.

50) Reichs-Landessteuergesetz vom 30. März 1920 (RGBl. S. 402) § 15.

51) Reichsabgabenordnung vom 13. Dezember 1919 (RGBl. S. 1993) § 19 Abs. 2.

Digitized by Google

Revolution von der Theorie in Frage gezogen worden, einmal weil es unvereinbar mit der Religions- und Gewissensfreiheit erscheint, daß der Staat jemand in eine Religionsgesellschaft, der als Rechtsverband er bislang nicht angehört hat, hineinzwingt, und sodann, weil es eine nach Reichsrecht nicht vorgesehene und daher nicht zugelassene Beschränkung der Freizügigkeit ist, wenn der Staat den in das Gebiet einer seiner Landeskirchen Eintretenden verpflichtet, Mitglied dieser zu werden[52]). In der Praxis wurden diese staatlichen Vorschriften aber, die aus der Zeit des Territorialismus stammen, nichts destoweniger dauernd als geltende angesehen, was besonders den evangelischen Landeskirchen zugute kam; denn nur für diese besteht die Gefahr, daß ihnen Glaubensgenossen, die aus dem Gebiete der einen in das einer anderen überziehen, rechtlich verloren gehen, wenn der Staat sie ihnen nicht zwangsweise eingliedert. Die katholische Kirche ist ein die ganze katholische Christenheit umspannender Verband, dem jeder Katholik angehört, und aus dem er auch nicht ausscheidet bei Verzug aus einem Lande in ein anderes. Überall untersteht er daher denselben kirchlichen Normen, den Normen des gemeinen katholischen Rechtes, das über alle katholischen Christen aus derselben zentralen Rechtsquelle fließt — also auch dem kanonischen Satze, daß Wohnsitznahme in einer Parochie die Zugehörigkeit zu dieser begründet, sodaß er kirchenrechtlich überall ohne weiteres der Wohnsitzparochie eingegliedert ist. Der Evangelische dagegen, der aus dem Gebiet einer Landeskirche in das einer anderen eintritt, scheidet aus dem kirchlichen Rechtsverbande, dem er bislang angehört hat, aus. Das Recht dieses gilt für ihn nicht mehr. Die Landeskirche aber, in deren Gebiet er eintritt, kann ihn einseitig durch ihre Satzung sich nicht eingliedern, da sie — keine Gebietskörperschaft, sondern lediglich ein Personalverband — Rechtsmacht allein über ihre Angehörigen hat[53]). Nur durch staatliches Gebot konnte daher bewirkt werden, daß der aus dem Gebiet einer Landeskirche in das einer anderen verziehende Evangelische dieser ohne besondere dahin gehende Willenserklärung angehört.

Auch mit den Bestimmungen der neuen Reichsverfassung über das grundsätzliche Verhältnis von Staat und Kirche stehen solche staatlichen Vorschriften in Widerspruch. Die Ordnung der Parochialangehörigkeit und Kirchenmitgliedschaft ist zunächst eine eigene Angelegenheit der Kirche und daher von dieser selbständig zu besorgen. Der Staat kann ordnend hier nur insofern eingreifen, als die Kirchen- und Parochialangehörigkeit

---

[52]) Friedberg, Verfassungsrecht der evangelischen Landeskirchen S. 273 ff.

[53]) Schoen, Evangelisches Kirchenrecht Bd. 1 S. 315.

Digitized by Google

bedeutsam ist für das staatliche Gebiet berührende Verhältnisse, zu denen in erster Linie die kirchliche Steuerpflicht gehört. Der Staat kann daher bestimmen, unter welchen Voraussetzungen er die Angehörigen einer Rechtskirche als steuerpflichtig in der einzelnen Kirchengemeinde betrachten will, wie auch, wenn er die Kirchenmitgliedschaft für erloschen ansehen will, aber er kann niemand ohne seinen Willen von sich aus in eine Rechtskirche eingliedern, auch nicht vorübergehend, etwa bis zur ausdrücklichen Erklärung, daß er ihr nicht mehr angehören wolle. Die staatlichen Normen, nach denen ein aus dem Gebiet einer evangelischen Landeskirche in das einer anderen umziehender Evangelischer, dieser ohne weiteres angehört, sind daher unhaltbar, und müssen, wenn man sie nicht bereits für beseitigt hält, landesgesetzlich aufgehoben werden.

III.

Die Stellung der außerhalb der Kirchen sich haltenden Religionsgesellschaften will die Reichsverfassung grundsätzlich freier und günstiger gestalten, als sie bislang war, denn, da es keine Staatskirche mehr geben soll, sollen alle Nebenkirchen „gleicher Ehre" sein [54]). Auch stellt sie den Religionsgesellschaften, deren Zweck begriffswesentlich gemeinsame Gottesverehrung ist, die Vereinigungen gleich, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer freien Weltanschauung zur Aufgabe machen; wie besonders der Monistenbund und andere, die einen persönlichen Gott leugnen [55]). Nach der Reichsverfassung können sich Religionsgesell-

---

[54]) Naumann in den Verhandlungen der Nationalversammlung, Stenographische Berichte S. 1654. Dem entspricht es auch, daß nach dem Entwurfe des neuen Strafgesetzbuchs von 1919 alle Religionsgesellschaften den gleichen strafrechtlichen Schutz genießen und die bisherige strafrechtliche Bevorzugung der Kirchen und Religionsgesellschaften mit Korporationsrechten in Wegfall kommt (§§ 215 ff.).

[55]) Artikel 137 Abs. 7. Die in der Literatur aufgeworfene Frage, ob die Weltanschauungsvereinigungen durch diese Bestimmung den Religionsgesellschaften nur hinsichtlich der im Artikel 137 erwähnten Rechte oder auch über diese hinaus schlechthin gleichgestellt sind, ist wohl in erstem Sinne zu beantworten; denn, wenngleich die Bestimmung ganz allgemein gefaßt ist, ist die Absicht des Gesetzgebers bei nachträglicher Aufnahme des Abs. 7 in den Artikel doch wohl nur darauf gerichtet gewesen, hinsichtlich der im Artikel 137 Abs. 2—6 erwähnten Rechte die Weltanschauungsvereine den Religionsgesellschaften gleichzustellen. Danach wäre ein Monistenbund also nicht als eine Religionsgesellschaft im Sinne des Strafgesetzbuchs anzusehen, und er würde, wenn er Korporationsrechte erwürbe, mit seinen Einrichtungen und Gebräuchen nicht den Schutz des § 166 desselben genießen. Ebenso Kiesow, Deutsche Juristenzeitung 1919 S. 875 und auch wohl Anschütz, Verfassung des Deutschen Reiches S. 225 Anm. 11; anders Käckell, Zeitschrift für ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 41 S. 717.

Digitized by Google

schaften aller Art, ohne Rücksicht auf ihre Glaubensgrundsätze, wie auch freie Weltanschauungsgemeinschaften frei bilden. Alle Beschränkungen, denen die Bildung neuer Religionsgesellschaften nach vorrevolutionärem Landesstaatsrecht unterworfen war, wie besonders das Erfordernis spezieller Staatsgenehmigung [56]), sind also weggefallen. Der Grundsatz unbeschränkter religiöser Assoziationsfreiheit ist aber nicht nur zu Gunsten der Individuen anerkannt. Auch den Religionsgesellschaften als solchen ist das Recht zuerkannt, sich wieder zu größeren religionsgesellschaftlichen Verbänden zusammenzuschließen, und nur insofern beschränkt, als ein solcher Verband außerdeutsche Religionsgesellschaften nicht umfassen darf — ein Recht, von dem besonders die evangelischen Landeskirchen bereits Gebrauch gemacht haben, in dem sie die Gründung eines Deutschen Evangelischen Kirchenbundes in die Wege geleitet haben [57]), der einen möglichst engen Zusammenschluß aller deutschen evangelischen Landeskirchen zwecks Förderung des gesamten deutschen Protestantismus auf allen Gebieten seiner Lebensbetätigung und zwecks Vertretung dieser Interessen nach außen herbeiführen soll. Dieser Kirchenbund wird ins Leben treten, sobald die einzelnen Landeskirchen durch ihre nach den neuen Verfassungen bestellten Vertretungsorgane ihren Beitritt erklärt haben, ohne Mitwirkung oder Genehmigung eines Staates. Auch der Erwerb der bürgerlichen Rechtsfähigkeit, d. h. der Fähigkeit, Träger privatrechtlicher Befugnisse und Verbindlichkeiten zu sein, ist für Religionsgesellschaften nicht mehr erschwert. Es gelten für ihn die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes; alle älteren Sonderbestimmungen, wie die Bestimmung der alten preußischen Verfassung (Art. 13), nach der Religionsgesellschaften in Preußen Korporationsrechte nur durch besondere Gesetze erlangen können, sind weggefallen. Nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes wird von den Religionsgesellschaften und weiteren Verbindungen dieser aber, da ihr Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts erlangt (BGB. § 21), gegen welche nach Artikel 124 der Reichsverfassung auch die Verwaltungsbehörde nicht mehr das ihr in § 61 Abs. 2 BGB. gegebene Einspruchsrecht hat. Ebenso wie die einzelne Religionsgesellschaft kann, da besonderes nicht bestimmt ist, auch die Verbindung mehrerer Religionsgesellschaften bürgerliche Rechts-

---

[56]) An ihm ist bis zur Revolution besonders festgehalten in Bayern (Religionsedikt vom 26. Mai 1818 §§ 26 ff.) und Sachsen (Königlich sächsisches Gesetz vom 20. Juni 1870 § 21): Neue bayerische Verfassungsurkunde § 18 I.

[57]) Vgl. Verhandlungen des Deutschen Evangelischen Kirchentags zu Dresden 1919 S. 98, 136, 196 f., 293, 297 ff., 343, 348.

Digitized by Google

fähigkeit erwerben. Weiter hat die Reichsverfassung den Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinen aber auch einen Anspruch gegeben auf die höhere, die öffentliche Korporationsqualität, die bislang in den meisten Ländern nur den Kirchen eignete (s. oben S. 2). In jedem Lande sind auch den außerhalb der Kirchen stehenden Religionsgesellschaften auf ihren Antrag die Rechte zu gewähren, welche die Kirchen daselbst als öffentliche Körperschaften haben, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. Durch welches Staatsorgan und in welcher Form die öffentliche Korporationsqualität zu verleihen ist, bestimmt die Landesgesetzgebung, die auch vorschreiben kann, daß die öffentliche Korporationsqualität nur durch Gesetz verliehen werden kann [58]). Über das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen, unter denen die Religionsgesellschaft nach der Reichsverfassung einen Anspruch auf die öffentliche Korporationsqualität hat, hat die landesrechtlich berufene Instanz, sofern die Landesgesetzgebung ihr nicht nähere Anweisungen erteilt, frei zu entscheiden. Denn sie ist nach der Reichsverfassung nur gehalten, die voraussichtliche Dauerhaftigkeit der Religionsgesellschaften nicht einfach nach dem rein äußeren Moment, der Zahl ihrer Mitglieder, zu beurteilen, sondern auch den Inhalt ihrer Verfassung darauf hin zu prüfen, ob er Gewähr für ihren dauernden Bestand bietet — eine Anweisung, die tatsächlich keine rechtliche Bindung der zur Entscheidung berufenen Instanz bedeutet. Schließen sich mehrere Religionsgesellschaften, die öffentliche Korporationsqualität besitzen, zu einem Verbande zusammen, so ist auch dieser Verband nach der Reichsverfassung eine öffentlichrechtliche Körperschaft. Er braucht diese Qualität also nicht besonders zu erwerben, während die Verbindung von Religionsgesellschaften, die nicht öffentliche Korporationen sind, die private Rechtsfähigkeit besonders erwerben muß, selbst wenn ihre Glieder sie besitzen. Die öffentliche Korporationsqualität des Verbandes mehrerer Religionsgesellschaften dieser Qualität erscheint also einfach als Folge des Umstandes, daß die Verbandsglieder öffentliche Korporationen sind. Auch diese Bestimmung wird praktische Bedeutung erlangen beim Zusammenschlusse der evangelischen Landeskirchen zum Deutschen Kirchenbunde.

Die Wirkung der Verleihung öffentlicher Korporationsqualität an Religionsgesellschaften ist nach der Reichsverfassung die, daß sie gleiche Rechte erhalten wie die Kirchen des betreffen-

---

[58]) So z. B. die Württembergische Verfassung vom 20. Mai 1919 § 20 Abs. 4, während die Badische vom 21. März 1919 § 18 Abs. 4 und die Sächsische vom 1. November 1920 Art. 50 Abs. 2 bestimmen, daß das Staatsministerium über die Anerkennung einer Religionsgesellschaft als öffentliche Korporation zu beschließen hat.

Digitized by Google

den Landes [59]). Die Reichsverfassung selbst legt ihnen besonders das gleiche Besteuerungsrecht bei wie den Landeskirchen, und die spätere (oben S. 24, 25 genannte) Reichssteuergesetzgebung hat sie gleich diesen privilegiert. Nur insofern bleiben die mit öffentlicher Korporationsqualität beliehenen Religionsgesellschaften rechtlich noch benachteiligt gegenüber den Landeskirchen, als der Staat nicht für die Ausbildung ihrer Diener sorgt und sie keinen Anspruch auf eine Staatsdotation haben, ja das Land sich ihnen zu einer solchen nicht einmal verpflichten könnte, da es sich um eine nach der Reichsverfassung zu beseitigende Einrichtung handelt. Daß der Besitz der öffentlichen Korporationsqualität ebenso wie für die Landeskirchen auch für andere Religionsgesellschaften Beschränkungen zur Folge hat, folgt aus der Natur der Sache; auch diese kann der Staat, wenn er ihnen eine öffentliche Stellung einräumt, der oben erörterten besonderen Aufsicht unterstellen und damit ihre bis dahin freie Befugnis, ihre Angelegenheiten im weiten Rahmen des privaten Vereinsrechts selbständig zu ordnen und zu verwalten, beschränken.

---

[59]) Wenn Anschütz a. a. O. S. 224 Anm. 9 meint, daß solchen Religionsgesellschaften mit der öffentlichen Korporationsqualität nicht alle Rechte beigelegt zu werden brauchten, welche den Kirchen als öffentlichen Korporationen eignen, sondern nur das in Abs. 6 des Artikels ausdrücklich genannte Besteuerungsrecht, so scheint diese Ansicht unzutreffend. Nach ihr hätte die Bestimmung, den Religionsgesellschaften sind „gleiche Rechte" zu gewähren wie den Kirchen, keine selbständige Bedeutung neben der Bestimmung, daß sie das Besteuerungsrecht haben (Abs. 6), was als Absicht des Gesetzgebers nicht angenommen werden kann, solange eine andere Auslegung möglich ist. Eine solche aber liegt geradezu auf der Hand. Satz 2 des Absatzes 5 will sagen, daß die Religionsgesellschaften mit dem Erwerbe der öffentlichen Korporationsqualität gleiche Rechte erlangen sollen, wie die Kirchen des betreffenden Landes, während Absatz 6 feststellt, daß sie jedenfalls überall das Besteuerungsrecht haben sollen. Sollen ihnen aber „gleiche Rechte" gewährt werden wie den Kirchen, so kann das doch nur heißen, sie sollen alle Rechte dieser bekommen — sofern nicht für einzelne dieser aus anderen Verfassungsbestimmungen etwas anderes erhellt; vgl. den folgenden Text. — Jede Vorenthaltung einzelner landeskirchlicher Rechte scheint dem Wortlaute der Bestimmung gegenüber willkürlich. Über die praktischen Schwierigkeiten und Bedenken, auf welche eine völlige Gleichstellung anderer Religionsgesellschaften mit den Kirchen stößt, dürfte man sich allerdings nicht klar geworden sein.

Digitized by Google

II.

Das preußische Adelsgesetz und der Familienname der Mitglieder des vormaligen preuß. Königshauses.

Von Herrn Dr. Otto Opet,
Professor der Rechte an der Universität Kiel.

I.

Art. 109 Abs. 3 Satz 1 der Reichsverfassung vom 11. August 1919 bestimmt, daß öffentlichrechtliche Vorrechte oder Nachteile der Geburt oder des Standes aufzuheben sind.

Es handelt sich hierbei um den Ausspruch eines Programmpunkts, dessen Verwirklichung durch die Reichs- und die Landesgesetzgebung zu erfolgen hat. Die Reichsgesetzgebung kommt dafür in Frage, soweit jene Vorrechte oder Nachteile, wie etwa der Inhalt der Reichsjustizgesetze, der den Mitgliedern des hohen Adels eine Sonderstellung einräumt, auf Reichsrecht beruhen. Dagegen ist das Landesrecht dafür zuständig, soweit seine Normen, sei es kraft Ermächtigung durch die Reichsgesetzgebung, so etwa im Gebiete des Grundbuchwesens, der Autonomie, sei es innerhalb des der Reichsgesetzgebung überhaupt nicht unterworfenen Rechtskreises — dahin etwa das Recht des Adelsstandes auf besondere Vertretung in Körperschaften des öffentlichen Rechtes, auf Befreiung von öffentlichrechtlichen Pflichten, Lasten und Abgaben, — Vorrechte oder Nachteile der Geburt oder des Standes begründen.

In Betätigung dieser landesrechtlichen Zuständigkeit ist in Preußen das Gesetz über die Aufhebung der Standesvorrechte des Adels und die Auflösung der Hausvermögen vom 23. Juni 1920 ergangen, im folgenden nach dem Vorgange der Ver-

Digitized by Google

ordnung vom 22. September 1920 [1]) kurz als Adelsgesetz bezeichnet. Es enthält in seinen Übergangs- und Schlußvorschriften als § 22 eine Bestimmung über die Namensführung der adligen Familien, die wörtlich dahin lautet:

Als Name der bisherigen Adelsfamilien und ihrer Angehörigen gilt die Bezeichnung, die sich auch bisher auf die nicht besonders bevorrechtigten Familienmitglieder als eigentliche Familienbezeichnung vererbte. Stand zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsverfassung einem Familienangehörigen vor den andern Familienangehörigen eine besondere Bezeichnung zu, so darf er diese Bezeichnung für seine Person auf die Dauer der bisherigen Berechtigung beibehalten, sofern sie nicht dem Ausdrucke der durch die Ereignisse des November 1918 beseitigten Landeshoheit diente.

Die in den Artikeln 57 und 58 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche genannten Familien und das Herzoglich Holsteinische Fürstenhaus sind befugt, bis zum 31. Dezember 1920 aus den bisher in der Familie geführten Bezeichnungen einen Teil auszuwählen und mit Ermächtigung des Justizministers als Familienname zu führen. Die Namenswahl erfolgt durch Familienbeschluß gemäß § 5 dieses Gesetzes.

Im Zweifel entscheidet über die Zulässigkeit der Bezeichnung der Justizminister.

Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf den Namen des vormaligen Preußischen Königshauses, dessen Mitglieder in Folge ihrer Zugehörigkeit zu den im Art. 57 EG. z. BGB. erwähnten Familien dem Preußischen Adelsgesetz an sich unterfallen, unterliegt Bedenken. Ihrer Erörterung sollen die folgenden Ausführungen gewidmet sein.

II.

Die angeführte Vorschrift des preußischen Adelsgesetzes regelt für die Zukunft die Namensführung der Angehörigen der bisherigen Adelsfamilien. Solche Regelung ist zulässig, soweit es sich um Adelsfamilien handelt, die bisher keinen Familiennamen besaßen. Namenlosen Personen darf das deutsche Land, dem sie angehören, einen Namen verleihen [2]). Aus diesem Rechte der Namensverleihung im Einzelfalle darf wohl auf die Zuständigkeit jedes deutschen Landes, das Recht der Namens-

[1]) Preußische Gesetzsammlung 1920 S. 431.

[2]) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1895, Bd. 1 S. 718. Planck, Kommentar BGB., 4. Aufl., Bd. 1 S. 35. v. Thur, Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechtes, Leipzig 1910, Bd. 1 S. 443.

Digitized by Google

verleihung gesetzlich allgemein oder auch nur rücksichtlich gewisser Personengruppen zu regeln, geschlossen werden. Eine solche Gesetzgebung würde sich auf dem Boden des der landesrechtlichen Regelung überlassenen öffentlichen Rechtes bewegen.

Handelt es sich dagegen um die Mitglieder von Adelsfamilien, die bereits im Besitz eines Familiennamens waren, so wäre jeder landesrechtliche Eingriff in die Weiterführung dieser Familiennamen unzulässig, ein solche Eingriffe regelndes Landesgesetz rechtsunwirksam. Ein derartiger Eingriff würde das durch § 12 BGB. reichsrechtlich anerkannte und geschützte Privatrecht am Namen verletzen [3]), von den deutschen Rechtspflegeorganen also als unbeachtlich behandelt werden müssen. Dasselbe Schicksal hätte das solche Eingriffe regelnde Landesgesetz zu treffen. Die landesrechtliche Verleihung eines in der Zukunft zu führenden Familiennamens, wie § 22 des preußischen Adelsgesetzes sie in sich schließt, würde aber, da das Gesetz nur den verliehenen Namen als Namen gelten läßt, einem Verbote der Weiterführung des bisherigen Familiennamens gleichkommen, also ein bestehendes Privatrecht in unzulässiger Weise beseitigen.

Um festzustellen, ob das preußische Adelsgesetz auf die Mitglieder des vormaligen Preußischen Königshauses anwendbar ist, bedarf es daher zunächst der Untersuchung, ob diese Mitglieder nicht schon im Besitz eines Familiennamens waren.

III.

Die Frage nach der Existenz eines Familiennamens der Mitglieder des vormaligen Preußischen Königshauses wird regelmäßig bejaht.

Die übliche Meinung geht dahin, daß dieser Name „Zollern“ oder „Hohenzollern“ gelautet habe. Diese Meinung trifft jedoch nicht zu.

Das vormalige Preußische Königshaus ist allerdings dem schwäbischen Hause der Grafen von Zollern entsprungen, wie sich allen Anzweiflungen gegenüber mit voller Sicherheit aus der Genealogie des Erasmus Sayn von Freising [4]) ergibt. Seine Mitglieder haben aber, anders wie die Angehörigen der fürstlichen Linie, die stets ihr Recht auf den Namen „Zollern“ oder

[3]) Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin 1908, S. 40.

[4]) Monumenta Germaniae Historica Scriptorum tom. 24 S. 78.

Digitized by Google

„Hohenzollern" betonen [5]), die Bezeichnung „Zollern" oder „Hohenzollern" niemals als Familiennamen des einzelnen Familienangehörigen, d. h. zur Klarstellung der gemeinsamen Abstammung, zur Kennzeichnung des Geschlechtzusammenhanges geführt.

Im Wappen und Titel wurde allerdings auch in dem brandenburgischen Kurhause der Zusammenhang mit dem süddeutschen Stammhause zunächst festgehalten. Schließlich kam aber die Erwähnung der Hohenzollern wenigstens im Titel in Fortfall [6]). Erst der Große Kurfürst verkündete durch Erlaß vom 11. Juni 1685, daß, nachdem der Kaiser

> „in gnädigster Konsideration, daß wir aus dem uralten Haus der gefürsteten Grafen von Hohenzollern herstammen und entsproßen",

ihm die Wiederaufnahme des Prädikats eines Grafen von Hohenzollern gestattet habe, dieses Prädikat [7]) dem kurfürstlichen Titel wieder hinzugefügt werden solle [8]). Seitdem erscheint unter den Titeln der brandenburgischen Kurfürsten und der späteren preußischen Könige auch der eines Grafen zu Hohenzollern, jedoch bis in die Neuzeit hinein an ziemlich untergeordneter Stelle. Der Große Kurfürst wies ihm unter den Titeln die Nr. 19 an; Friedrich I. versetzte ihn zunächst an die 25., später an die 26. Stelle; unter Friedrich Wilhelm I. erscheint er als Nr. 26; Friedrich II. läßt ihn zunächst die 31., später die 32. Stelle einnehmen; Friedrich Wilhelm II. läßt ihn als 32. Titel zählen; unter Friedrich Wilhelm III. wird ihm zunächst die 40.,

---

[5]) Die väterliche Verordnung des Grafen Karl I. von Hohenzollern vom 24. Januar 1575, bei Hermann Schulze, Die Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhäuser, Jena 1862 fg., Bd. 3 S. 691 f. spricht überaus häufig vom „Namen und Stamm von Zollern", das pactum gentilicium vom 20./30. November 1695 stellt „das Durchlauchtigste Haus Brandenburg" wiederholt „denen Hohen Zollerischen Agnaten" gegenüber, Schulze S. 723 fg., das Weinheimer pactum gentilitium vom 30. Januar 1707 gedenkt der „Gräflichen Agnaten Hohenzollerischen Nahmens und Bluhts", die „mit besonderem Respect und venerirender Danckbarkeit solche Königl. Gnade und Zuneigung angenommen", Schulze S. 733 f.

[6]) R. G. Stillfried, Die Titel und Wappen des Preußischen Königshauses, Berlin 1875, S. 38.

[7]) Der moderne Sprachgebrauch versteht unter Prädikat ein Ehrenbeiwort, wie Durchlaucht, Erlaucht, Rehm, Prädikat- und Titelrecht der deutschen Standesherren, München 1905, S. 1. So auch zutreffend preußisches Adelsgesetz § 1 II 3, das als weitere Beispiele die Ehrenbeiworte: Königliche Hoheit, Hoheit anführt. „Graf von Hohenzollern" fällt nicht unter diesen Begriff, sondern ist ein Titel, also eine ursprünglich einen Standesnamen bildende Bezeichnung, die ehrenhalber auch solchen Personen verliehen wird, die an sich auf den Standesnamen keinen Anspruch haben.

[8]) Schulze S. 581.

Digitized by Google

später die 41. Stelle angewiesen. Erst die Allerhöchsten Kabinettsorders vom 11. Januar 1864 und 16. August 1873 haben ihn im Großen Königlichen Titel an eine bevorzugte, die 4. Stelle, hinter die Titel: „König von Preußen, Markgraf zu Brandenburg, Burggraf zu Nürnberg" versetzt, während er im Mittleren Königlichen Titel auch fernerhin nur die vorletzte Stelle einnimmt. Schon diese Einschiebung in eine so tiefe Stelle, die alle preußischen Herrscher dem Titel „Graf von Hohenzollern" bis auf König Wilhelm I. zu teil werden ließen, und die im Mittleren Königlichen Titel noch fortbesteht, setzt außer Zweifel, daß die Wiederaufnahme dieses Titels nicht die Bedeutung haben sollte, ihn nunmehr als Familiennamen des Titelträgers fungieren zu lassen [9]).

IV.

Tatsächlich lautet der Familienname der Angehörigen des vormaligen preußischen Königshauses auch nicht Hohenzollern, sondern „Preußen". Mit diesem Namen verbindet sich als Adelsbezeichnung für die nichtregierenden, nicht unmittelbar zur Thronfolge berufenen männlichen Familienmitglieder der Titel „Prinz von", für die nichtregierenden weiblichen Familienmitglieder der Titel „Prinzessin von".

Es dürfte allerdings kaum nachweisbar sein, daß ein besonderer staatsrechtlicher Akt den Mitgliedern des vormaligen preußischen Königshauses den Namen „Preußen" verliehen habe. Ein solcher Staatsakt ist wohl auch nicht erfolgt. Es bedurfte seiner indes auch nicht, um die Bezeichnung „Preußen" zum Familiennamen der Mitglieder dieses Hauses werden zu lassen. Denn es handelt sich hierbei um einen Vorgang, der auf einer im deutschen hohen Adel seit dem 17. Jahrhunderte zur Geltung gekommenen Observanz, also auf einem Rechtssetzungsakte des Gewohnheitsrechts beruht [10]), der den Familiennamen der deutschen Fürstenhäuser dem von der Familie beherrschten Lande gleichsetzt.

Vorbildlich war hierfür französisches Beispiel.

In Frankreich war schon zu Beginn des 17. Jahrhunderts allgemeine Regel, daß die Mitglieder des Königshauses, die princes du sang, die durch ihr Blut als Prinzen Geborenen, nicht durch Adelsverleihung oder kraft ihrer kirchlichen Stellung zu Prinzen Gewordenen, sich mit dem Familiennamen „de France"

[9]) Auch nach Könnecke in dieser Zeitschrift Bd. 28 S. 268 ist der Titel „Graf von Zollern" nicht als Name geführt worden.

[10]) Gengler, Das deutsche Privatrecht, 4. Auflage, Erlangen und Leipzig 1892, S. 30. v. Gierke, Deutsche Literaturzeitung 1896 Nr. 46.

Digitized by Google

bezeichneten[11]). In Deutschland wiederholt sich diese Erscheinung. An die Stelle der ursprünglich vom Stammsitz oder dem Taufnamen eines für das Ansehen der Familie bestimmend gewordenen Familienmitglieds hergeleiteten Familienbezeichnung tritt vielfach als namengebend das beherrschte Gebiet.

So erscheint die Familie Wettin im Testamente des Herzogs Franz Josias vom 12. Oktober 1733 als das Haus „Sachsen", wird die Familie der Askanier in der Erbeinigung von 1635 zum Hause „Anhalt", nennt sich die Familie der Welfen im Hauptteilungsprozesse vom 10. Dezember 1636 Haus „Braunschweig", zerfällt die Familie Wittelsbach in der Erbeinigung von 1624 in die Häuser „Bayern" und „Pfalz", die Familie der Zähringer im Kodizille der Franziska Sibylla vom 20. April 1733 in die Häuser „Baden-Durlach" und „Baden-Baden", die Familie Brabant im Marburger Sukzessionsvertrage vom 14. April 1648 in die Häuser „Hessen-Kassel" und „Hessen-Darmstadt"[12]), bezeichnet sich die Familie Habsburg 1648 im Frieden von Osnabrück Art. 1 als domus „Austriaca"[13]).

Vereinzelt ist dieser gewohnheitsrechtliche Vorgang sogar kodifiziert worden. Das Hausgesetz für das Herzogliche Haus Sachsen-Koburg-Gotha vom 1. März 1855 bestimmt im Artikel 3[14]):

> Die Prinzen und Prinzessinnen des Herzoglichen Hauses sowie die ebenbürtigen Gemahlinnen der Prinzen heißen Prinzen und Prinzessinnen von Sachsen-Koburg-Gotha, Herzoge und Herzoginnen zu Sachsen und erhalten als solche das Prädikat „Durchlaucht".

Diese auch im außerdeutschen Fürstenrechte nachweisbare Entwicklung — so nennt sich die in Spanien regierende Familie Bourbon „Haus Spanien", ihr früher in Sizilien herrschender Ast „von Bourbon-Sicilien"[15]) — hat noch am Ausgange des 19. Jahrhunderts die Namenswahl einer aus deutscher Wurzel stammenden Dynastie bestimmt. Ein königlicher Erlaß vom 14. März 1891 legt den agnatischen männlichen und weiblichen Nachkommen Leopolds I., die sich bis dahin Herzoge und Herzoginnen von Sachsen nannten, den Namen „Belgien" bei, indem er anordnet[16]):

---

11) Lallier, De la propriété des noms et des titres. Paris 1890. S. 140.

12) Schulze Bd. 1 S. 37, 159, 260, 447; Bd. 2 S. 111; Bd. 3 S. 227.

13) Auch der Gothaische Kalender 1920 S. 54 gibt „Haus Österreich" als Hauptnamen des vormaligen Kaiserhauses an.

14) Schulze Bd. 3 S. 268.

15) Gothaischer Kalender 1920 S. 11, 12.

16) Moniteur belge [illegible] 15. März 1891.

Digitized by Google

Dans les actes publics et privés qui les concernent, les princes et princesses, issus de la descendance masculine et directe de feu Sa Majesté Léopold I[er] seront qualifiés princes et princesses de Belgique, à la suite de leurs prénoms et avant la mention de leur titre originaire de duc et de duchesse de Saxe.

Les princesses unies par mariage aux princes de Notre maison royale seront qualifiées de la même manière, à la suite des noms et des titres qui leur sont propres.

Dieselbe Entwicklung, die bei den erwähnten deutschen Fürstenhäusern die Namensführung zeigt, läßt sich auch für das vormalige preußische Königshaus verfolgen.

Zunächst bezeichnete es sich als das „Haus Brandenburg“, so im Geraer Hausvertrage vom 11. Juni 1603, im Pactum gentilitium vom 20./30. November 1695, und in dessen Erläuterung, dem Weinheimer Pactum gentilitium vom 30. Januar 1707[17]).

Als jedoch mit der Annahme der Königswürde Preußen als das Hauptland erschien, wird „Preußen“ — zunächst noch in der Verbindung: „das Königliche Churhaus Preußen und Brandenburg, das Königliche Chur- und Fürstliche Haus Preußen und Brandenburg“, so in dem Pactum Fridericianum von 1752[18]) — zur Bezeichnung des Königlichen Hauses und damit zum Familiennamen seiner Mitglieder, dem, ursprünglich wohl nur für die unvermählten[19]), seit Ausgang des 18. Jahrhunderts allgemein für alle nachgeborenen nichtregierenden Familienangehörigen die Adelsbezeichnung „Prinz von“ oder „Prinzessin von“ voraufgeht.

Dieser Namenswandel von „Brandenburg“ zu „Preußen“ wird besonders dadurch klar gestellt, daß dieselben Personen, die 1695, vor der Annahme der Königswürde durch Kurfürst Friedrich III., als „Prinzen von Brandenburg“ erscheinen, 1737, nach der Annahme der Königswürde, als „Prinzen von Preußen“ bezeichnet werden.

Das Weinheimer pactum gentilitium vom 13. August 1713[20]) nennt nämlich die nicht unmittelbar zur Deszendenz des regierenden Königs gehörenden Markgrafen von Brandenburg

„Markgrafen und Prinzen von Brandenburg“,

---

[17]) Schulze Bd. 3 S. 712, 725 f., 733 f.
[18]) Schulze Bd. 3 S. 748.
[19]) Rehm, Prädikat- und Titelrecht S. 269.
[20]) Schulze Bd. 3 S. 736.

Digitized by Google

worunter nach dem Zusammenhange diejenigen Mitglieder des Hauses Brandenburg zu verstehen sind,

„so zur Zeit des Anno 1695 errichteten und iezo bestädtigten, auch respektive erläuterten pacti außer S. Königl. Mait. und übrigen Regierenden Herren allerseitiger Linien am leben gewesen“.

Derselben Markgrafen gedenkt die Konstitution König Friedrich Wilhelms I. vom 26. Januar 1737 [21]) als:

„der von unserem in Gott ruhenden Groß Herr-Vater, Churfürst Friedrich Wilhelm, Glorwürdigsten Andenkens, mit abstammenden Prinzen von Preußen“,

und es läßt der Bericht an den König betreffend den Titel Königliche Hoheit und den Schwarzen Adlerorden vom 22. Januar 1737 die zur Deszendenz dieses Kurfürsten gehörenden Markgrafen:

„Prinzen von Preußen und, nachdem die Preußische Crohne gestiftet, Königliche Prinzen“

sein.

V.

Daß die mit dem Vornamen verbundenen Worte „Prinz“ oder „Prinzessin von Preußen“ eine Namensführung darstellen, ergibt sich daraus, daß bei denjenigen Gelegenheiten, bei denen die Angabe des Familiennamens gebräuchlich oder gesetzlich vorgeschrieben ist, die Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses sich als „Prinzen“ oder „Prinzessinnen von Preußen“ bezeichnen.

In erster Reihe ergibt sich dies aus den Eheverträgen, die von den aus dem vormaligen preußischen Königshause stammenden Nupturienten ausnahmslos mit dem Vornamen und daran anschließend mit den Worten: „Prinz“ oder „Prinzessin von Preußen“ unterzeichnet sind [22]).

So unterzeichnet am 25. Mai 1822 die Braut als

Alexandrine Prinzessin von Preußen,

am 29. November 1854 der Bräutigam als

Friedrich Carl Prinz von Preußen,

am 9. Dezember 1865 die Braut als

Alexandrine Prinzessin von Preußen,

am 17. Februar 1878 die Braut als

Elisabeth Prinzessin von Preußen,

[21]) Die Kenntnis dieser Konstitution und des dann erwähnten Berichts verdanke ich einer Mitteilung des Hausministeriums.

[22]) Die Angaben über die Eheverträge finden sich mit den faksimilierten Unterschriften der Nupturienten im Hohenzollernjahrbuch Bd. 8 S. XVI, XVII; Bd. 10 S. 26, 29, 30, 140, 141; Bd. 11 S. 131; Bd. 15 S. 278; der Ehevertrag vom 14. August 1919 im Notariats-Register des Notars Dr. Rendtorff in Kiel Nr. 370/1919, dort auch Abschrift der Eheschließungsurkunde vom selben Tage.

Digitized by Google

am 26. Februar 1881 der Bräutigam als
Wilhelm Prinz von Preußen,
am 22. Februar 1889 der Bräutigam als
Friedrich Leopold Prinz von Preußen,
am 25. Januar 1893 die Braut als
Margarethe Prinzessin von Preußen,
am 14. August 1919 der Bräutigam als
Waldemar Prinz von Preußen.

Den letztangeführten Ehevertrag hatte die Braut als Mädchen mit
Calixta Agnes Prinzessin zur Lippe
unterschrieben. Die standesamtliche Urkunde über die Eheschließung vom selben Tage ist von den Ehegatten mit
Waldemar Prinz von Preußen
Calixta Agnes Prinzessin Waldemar von Preußen
unterzeichnet, von der nunmehrigen Ehefrau also entsprechend dem § 1355 BGB. mit dem Namen des Mannes.

Dieselbe Art der Unterschrift findet sich, wenn Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses in Eheverträgen oder standesamtlichen Urkunden als Zeugen auftreten, so
Carl Prinz von Preußen
in dem Ehevertrage vom 29. November 1854,
Albrecht Prinz von Preußen
in dem Ehevertrage vom 9. Dezember 1865,
Friedrich Carl Prinz von Preußen
in dem Ehevertrage vom 17. Februar 1878,
Heinrich Prinz von Preußen
in dem Ehevertrage und der Eheschließungsurkunde vom 14. August 1919.

In derselben Weise unterzeichnen sich die Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses bei der Erteilung von Vollmachten, so
Heinrich Prinz von Preußen
am 3. Dezember 1897, am 25. Juni 1898, am 24. April 1918 für Grundbuchakte, am 14. Juni 1920 für die Beitrittserklärung zu einem Hausgesetze [23]). Die letztgedachte Vollmacht ist von den übrigen Vollmachtgebern mit den Unterschriften:
Waldemar Prinz von Preußen
Sigismund Prinz von Preußen
vollzogen.

Bei all' diesen Unterzeichnungen handelte es sich um die Abgabe der Unterschrift vor öffentlichen Beamten oder vor

[23]) Grundakten Bl. 13 zum Grundbuche der Stadt Kiel Bd. 12 Bl. 575, Notariats-Register des Notars Dr. Rendtorff in Kiel Nr. 134/18, Nr. 188/20.

Digitized by Google

Organen des Königlichen Hausministeriums, die in der Stellung öffentlicher Beamter fungierten. Diese Amtspersonen wären zur Ablehnung ihrer Mitwirkung bei der Vornahme der Rechtsakte verpflichtet gewesen, wenn der Unterzeichnende sich nicht seines richtigen Namens bedient hätte[24]). Die Bezeichnung „Prinz" oder „Prinzessin von Preußen" sollte also den Gebrauch eines Familiennamens darstellen.

VI.

Dieselbe Unterzeichnung wandten die sämtlichen Mitglieder des preußischen Königshauses bei der Vollziehung des Hausgesetzes vom 17. Dezember 1808 an[25]). Der Unterschrift des als Herrscher nur mit dem Vornamen unterzeichnenden Königs[26]) folgen als Unterschriften der volljährigen Prinzen:

Heinrich Prinz von Preußen.

Wilhelm Prinz von Preußen.

Ferdinand Prinz von Preußen, auch als Vormund der minorennen Prinzen des Königlichen Hauses.

August Prinz von Preußen.

In seinem an den Vormund gerichteten Ersuchen vom 26. Dezember 1808 bezeichnet der interimistische Justizminister v. Schrötter diesen allerdings nicht als „Ferdinand Prinz von Preußen", sondern als den „Herrn Prinzen Ferdinand von Preußen K. Hoh." Diese Umstellung entspricht indes der auch heute noch beobachteten Höflichkeitsregel, die Adelstitel höherer Art, wie „Prinz, Fürst, Graf", dem Vornamen adliger Personen voraufgehen zu lassen. Sie ändert nichts an der Tatsache, daß der Vormund selbst die Worte „Prinz von Preußen", übereinstimmend mit den übrigen Mitgliedern des preußischen Königshauses als Familiennamen verwendete.

VII.

Als „Prinz" oder „Prinzessin von Preußen", gelegentlich auch nur als „von Preußen" unterzeichnen die Angehörigen des vormaligen preußischen Königshauses Briefe oder sonstige schriftliche Kundgebungen.

Daß es sich hierbei um die Unterzeichnung mit dem Familiennamen handelt, ergibt sich zwingend daraus, daß jene Unterschriften häufiger einerseits ohne Angabe des Vornamens auf-

---

[24]) v. Thur Bd. 1 S. 443.

[25]) Schulze Bd. 3 S. 753.

[26]) Georg Cohn, Neue Rechtsgüter, Berlin 1902, S. 10. Könnecke in dieser Zeitschrift Bd. 28 S. 269.

Digitized by Google

treten, andrerseits mit Redewendungen verknüpft sind, die im schriftlichen Verkehre mit der den Abschluß bildenden Namensnennung des Schreibenden verbunden zu werden pflegen.

Zahlreiche Beispiele für diese mannigfachen Unterschriftsarten liefert die Korrespondenz des späteren Kaisers Wilhelm I. aus den verschiedenen Perioden seines Lebens.

Neben Unterschriften, wie

Wilhelm von Preußen [27])

und

Wilhelm Prinz von Preußen [28])

finden sich auch solche ohne Angabe des Vornamens [29]) — meistens wohl, wenn es sich um Briefempfänger handelt, die dem Schreiber nicht sehr nahe standen. Wo ein engeres Verhältnis zu dem Briefempfänger bestand, lautet die Unterschrift regelmäßig:

Ihr Prinz von Preußen [30]),
Ihr Wilhelm Prinz von Preußen [31]),

um sich unter Umständen bis zu Schlußwendungen, wie:

Ihr treu ergebener Prinz von Preußen [32]),
Ihr dankbarer Prinz von Preußen [33]),
Ihr treuer Freund Prinz von Preußen [34]),
Ihr treu ergebener Freund Prinz von Preußen [35]),
Ihr treu ergebener Zögling Prinz von Preußen [36]),
Ihr sehr ergebener Prinz von Preußen [37]),
Ihr treuer Prinz von Preußen [38]),
Dein treuer Vetter und Freund Prinz von Preußen [39]),

---

[27]) Schreiben vom 30. 4. 1814 an Prinzessin Friederike, Hohenzollernjahrbuch Bd. 17 S. 202.

[28]) Berner, Kaiser Wilhelms des Großen Briefe, Reden und Schriften, Berlin 1906, Bd. 1 Nr. 13, 36, 42. Bailleu und Schuster, Aus dem Literarischen Nachlaß der Kaiserin Augusta, Berlin 1912, Bd. 1 Erster Teil Nr. 38.

[29]) Berner Nr. 58, 84, 91, 113, 120, 127, 129 fgg., 148, 150, 152 f., 156, 161 f., 174, 179, 188, 197, 199, 203, 212, 234, 242 f., 245, 253.

[30]) Berner Nr. 56, 59, 64, 68, 70, 74, 79, 82 f., 92, 95 f., 102, 104, 108, 114 fgg., 123 f., 128, 134 f., 138 fg., 142 fg., 149, 159 f., 163 f., 166 f., 169 fgg., 175, 177, 185, 187, 191, 193 f., 198, 202, 204, 206 fg., 214, 216, 218, 221, 223, 225, 235, 237 fg., 249, 257, 285.

[31]) Berner Nr. 40, 52, 272, 274.

[32]) Berner Nr. 85, 125, 196, 222, 231.

[33]) Berner Nr. 93, 94.

[34]) Berner Nr. 121, 154, 234, 250.

[35]) Berner Nr. 70.

[36]) Berner Nr. 182.

[37]) Berner Nr. 232.

[38]) Berner Nr. 101, 105.

[39]) Politische Correspondenz Kaiser Wilhelms I., Berlin 1890, S. 134.

Digitized by Google

Eurer Kgl. Hoheit treu ergebener Vetter Prinz von Preußen [40])

zu steigern.

Entsprechende Unterschriften bietet die Korrespondenz der späteren Kaiserin Augusta. Häufig zeichnet sie als

Prinzessin von Preußen [41]),
Ihre Prinzessin von Preußen [42]).

Bei Briefen an nahestehende Personen aber auch:

Die Ihrige Augusta Prinzessin von Preußen [43]),
Ihre treue Freundin Prinzessin von Preußen [44]),
Ihre alte Freundin Prinzessin von Preußen [45]).

Prinz Friedrich Karl, der Neffe Kaiser Wilhelms, unterzeichnete seine Briefe mit

Friedrich Karl Prinz von Preußen [46]),

desgleichen Prinz Albrecht, ebenfalls ein Neffe Kaiser Wilhelms I., mit

Albrecht Prinz von Preußen [47]),

der spätere Kaiser Friedrich III. mit

Friedrich Wilhelm Prinz von Preußen [48]),
Ihr aufrichtig ergebener Friedrich Wilhelm Prinz von Preußen [49]).

Auch auf Bildern, die als Dedikationen dienen sollen, bezeichnen sich die Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses regelmäßig in ihrer Eigenschaft als Schenker durch Unterschrift des Vornamens mit dem Zusatz „Prinz“ und „Prinzessin von Preußen“ [50]). Desgleichen wenden sie bei schriftstellerischer, nicht anonymer oder pseudonymer, Betätigung die

---

[40]) Berner Nr. 106.

[41]) Bailleu und Schuster Zweiter Teil Nr. 150, 152, 154, 156, 158, 161 fg., 165 fg., 170. Berner Nr. 203, 253.

[42]) Bailleu und Schuster Nr. 151.

[43]) Bailleu und Schuster Nr. 153.

[44]) Bailleu und Schuster Nr. 173.

[45]) Bailleu und Schuster Nr. 168 f., 171, 173.

[46]) Förster, Prinz Friedrich Karl von Preußen. Denkwürdigkeiten aus seinem Leben. 6. Aufl., Stuttgart und Leipzig 1910, Bd. 1 S. 24, 190; Bd. 2 S. 528.

[47]) Fürst von Bismarck, Anhang zu den Gedanken und Erinnerungen, Stuttgart und Berlin 1901, Bd. 2 S. 463.

[48]) Schuster, Briefe, Reden und Erlasse des Kaisers und Königs Friedrich III., Berlin 1907, S. 21, 49, 57, 79, 89 f.

[49]) Schuster S. 50, 79, 89.

[50]) Zahlreiche Beispiele fast in jedem Bande des Hohenzollernjahrbuchs.

Digitized by Google

Bezeichnung „Prinz“ oder „Prinzessin von Preußen“ als Verfassernamen an [51]).

In den Fällen, in denen der Familienname üblicherweise oder kraft Vorschrift der Rechtsordnung gebraucht wird, bedienen sich also die Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses ständig der Bezeichnung „Prinz“ und „Prinzessin von Preußen“. Diese Bezeichnung ist mithin ihr Familienname. Sein ständiger Gebrauch genügt aber für den Beweis des Namenrechts [52]).

VIII.

Die Eigenschaft der Bezeichnung „Prinz“ und „Prinzessin von Preußen“ als Familienname der Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses kann nicht deshalb in Frage gestellt werden, weil Friedrich der Große die Benennung „Prinz von Preußen“ speziell für den Thronfolger, der nicht Sohn des regierenden Königs war, bestimmt hätte [53]).

Wie die bisherigen Ausführungen dartun, ist die Bezeichnung „Prinz“ und „Prinzessin von Preußen“ im Einklange mit der fürstenrechtlichen Observanz von beliebigen Angehörigen des vormaligen preußischen Königshauses, nicht nur von den gemäß jener friederizianischen Anordnung dafür in Betracht kommenden Personen, als Familiennamen geführt worden. Gerade der spätere Kaiser Wilhelm I., den der kinderlose König Friedrich Wilhelm IV. kurz nach seinem Regierungsantritt am 12. Juni 1840 als präsumptiven Thronfolger zum Prinzen von Preußen ernannt hatte [54]), hat sich nicht erst seitdem, sondern schon Jahrzehnte vorher im amtlichen und im privaten Verkehr „Prinz von Preußen“ genannt [55]).

Übrigens ist die Angabe, Friedrich der Große habe die Bezeichnung „Prinz von Preußen“ geschaffen, überhaupt unzutreffend. Der Wortlaut seiner Anordnung vom 30. Juni 1744:

> „Wir haben allergnädigst resolvieret, daß Unsres
> „Bruders, des Printzen August Wilhelm Lbden, forthin
> „in allen Expeditionen, worinn Deroselben gedacht wird,
> „und sonst in allen Gelegenheiten bloß der Printz von

---

[51]) So der spätere Kaiser Wilhelm I. in seinen militärischen und politischen Denkschriften, Berner Nr. 40, 41, 113, 168; seine Gattin in ihren Politischen Übersichten, Bailleu und Schuster Nr. 177 bis 180; das Ehepaar Prinz Heinrich im Vorworte der Festschrift zum 25. Jubiläum des Seemannshauses. Kiel 1920.

[52]) Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 3. Auflage, Berlin 1906, Bd. 1 S. 152. Planck S. 34. v. Staudinger, Kommentar BGB., 7. und 8. Auflage, Bd. 1 S. 124.

[53]) Berner S. 131.

[54]) Lasker, Der Prinzregent von Preußen, Berlin 1859, S. 13.

[55]) Vgl. Anm. 28, 29.

Digitized by Google

„Preußen, ohne weder Dero Tauff-Nahmen noch sonst der-
„gleichen beyzufügen, geschrieben und genannt sein sollen.“
stellt außer Zweifel, daß Prinz August Wilhelm damals nicht die Bezeichnung „Prinz von Preußen“, sondern „Der Prinz von Preußen“ erhielt. Das Charakteristische dieser Bezeichnung war der Artikel „Der“. Seine Hinzufügung zu der als Familiennamen gebrauchten Bezeichnung brachte zum Ausdrucke, daß es sich um eine besondere Qualifikation des Trägers dieser Bezeichnung handeln sollte [56]).

IX.

Muß „Preußen“ nicht nur als ein von den Angehörigen des vormaligen preußischen Königshauses tatsächlich geführter, sondern ihnen kraft Privatfürstenrechts, auf gesetzlicher Grundlage zukommender Name, und deshalb als Familienname angesehen werden [57]), so ist die diesem Namen voraufgehende Bezeichnung „Prinz“ oder „Prinzessin von“ infolge der modernen Rechtsentwicklung zum Bestandteile dieses Familiennamens geworden.

Es handelt sich dabei um eine Adelsbezeichnung, um die Klarstellung, daß der Träger des Namens „Preußen“ sich zu den Mitgliedern einer zu dem besonderen Stande des hohen Adels gehörenden Familie zählen darf [58]). Das Standesrecht dieses hohen Adels hat § 1 des preußischen Adelsgesetzes beseitigt. Die Adelsbezeichnung selbst ist aber nach Art. 109 Abs. 3 Satz 2 der Reichsverfassung vom 11. August 1919 ipso iure zum Teil des Familiennamens geworden.

Früher war es allerdings streitig gewesen, ob in der rechtlichen Beurteilung nicht die höheren Adelsbezeichnungen, wie Graf, Fürst, Herzog usw., von dem einfachen Adelszeichen „von“ unterschieden werden müßten. Man neigte vielfach dazu, das einfache Adelszeichen für einen Bestandteil des Familiennamens zu erklären, diese Charakterisierung dagegen für die höheren Adelsbezeichnungen abzulehnen [59]). Diesen Streitfragen hat die angeführte Bestimmung der neuen Reichsverfassung ein Ende gemacht. Jede Adelsbezeichnung hat damit ihre etwaige Bedeutung als Zeichen einer Standeszugehörigkeit eingebüßt, um in dem Familiennamen ihres Trägers aufzugehen [60]).

---

[56]) Krieger, Zur Lebensgeschichte des Prinzen August Wilhelm von Preußen, Hohenzollernjahrbuch Bd. 3 S. 161.

[57]) Hinschius-Boschan, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes, 4. Auflage, Berlin 1909, S. 509.

[58]) Langemack, Die Grenzen der Autonomie des hohen Adels, Borna-Leipzig 1914, S. 46, von Seydel-Piloty, Bayrisches Staatsrecht. (Das öffentliche Recht der Gegenwart. Band XXI.) Tübingen 1913, Bd. 1 S. 181.

[59]) Verhandlungen des 25. Deutschen Juristentags, Berlin 1901, Bd. 3 S. 73.

[60]) Anz, Deutsche Juristen-Zeitung 1920 Sp. 899.

Digitized by Google

Die Geltung dieser reichsgesetzlichen Norm läßt sich durch das Beispiel der preußischen Gesetzgebung belegen. Das Gesetz zur Überführung der standesherrlichen Regale an den Staat vom 19. Oktober 1920 enthält — soweit es in diesem Zusammenhang interessiert — die Zustimmung der verfassunggebenden Preußischen Landesversammlung zu den zwischen dem Preußischen Staate und dem Herzoge von Arenberg, dem Fürsten Salm-Salm, dem Herzoge von Croy, dem Fürsten zu Sayn-Wittgenstein-Berleburg, dem Fürsten zu Sayn-Wittgenstein-Hohenstein, dem Fürsten zu Isenburg-Birstein und dem Fürsten zu Ysenburg und Büdingen geschlossenen Verträgen. Das Gesetz ist nach dem Inkrafttreten der neuen Reichsverfassung und des preußischen Adelsgesetzes erlassen. Indem es den Vertragsgegnern des Preußischen Staates die Bezeichnungen „Herzog von, Fürst, Fürst zu“ beläßt, bringt es, da Adelsbezeichnungen seit dem Inkrafttreten des preußischen Adelsgesetzes nicht mehr eine Standeszugehörigkeit bedeuten können, dagegen seit dem Inkrafttreten der neuen Reichsverfassung nur als Teile des Namens gelten, klar zum Ausdrucke, daß es als Name derjenigen Personen, die früher neben ihren Namen Arenberg, Salm-Salm, Croy, Sayn-Wittgenstein-Berleburg, Sayn-Wittgenstein-Hohenstein, Isenburg-Birstein, Ysenburg und Büdingen die Adelsbezeichnung „Herzog von, Fürst, Fürst zu“ führen durften, die Zusammensetzung „Herzog von Arenberg, Fürst Salm-Salm“ usw. erachtet [61]).

Was die preußische Gesetzgebung — im Einklange mit der reichsgesetzlichen Regelung — den Mitgliedern standesherrlicher Familien zubilligt, kann sie aber den Angehörigen des vormaligen preußischen Königshauses nicht versagen. Daß die hier fragliche Adelsbezeichnung „Prinz“ und nicht, wie in den Fällen des Gesetzes vom 19. Oktober 1920, „Herzog von, Fürst, Fürst zu“ lautet, begründet keinen Unterschied. „Prinz“ ist sprachlich dasselbe wie Fürst [62]). Es ist Standeszeichen, indem es die Zugehörigkeit seines Trägers zu einer Familie, die Souveränität besitzt oder besessen hatte, bekundet. Das preußische Adelsgesetz verbietet allerdings im § 22 Abs. 1 Satz 2 die Beibehaltung von Bezeichnungen, die dem Ausdrucke der durch die Novemberrevolution beseitigten Landeshoheit dienten. Für die hier behandelte Frage ist dies Verbot unerheblich. Es bezieht sich nicht auf die Mitglieder der bisherigen Adelsfamilien schlechthin, sondern nur auf die vor dem Inkrafttreten der Reichsverfassung durch eine besondere Bezeichnung vor anderen Familienangehörigen aus-

[61]) Die Frage, inwieweit dem Preußischen Justizminister gemäß § 22 Abs. 3 des preußischen Adelsgesetzes die Entscheidung über die Zulässigkeit der in Anspruch genommenen Namen gebührt, ist an dieser Stelle nicht zu erörtern.

[62]) Grimm, Deutsches Wörterbuch, Leipzig 1889, Bd. 7 Sp. 2130.

Digitized by Google

gezeichneten Familienmitglieder. „Prinz“ oder „Prinzessin von“ waren jedoch innerhalb des vormaligen preußischen Königshauses keine derartigen Bezeichnungen. Denn diese Ausdrücke kamen allen Mitgliedern des vormaligen preußischen Königshauses — mit Ausnahme des Königs selbst — zu, stellten also keine innerhalb der Familie ihre Träger auszeichnende Bezeichnung dar [63]).

X.

Der Familienname der Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses lautet mithin gegenwärtig:

„Prinz“ oder „Prinzessin von Preußen“.

Freilich läßt dieser Familienname das Geschlecht seines Trägers erkennen, was bei den üblichen Familiennamen heutzutage nicht mehr der Fall ist. Da aber das Wort „Prinzessin“ genau wie das Wort „Prinz“ eine Adelsbezeichnung darstellt, so ist jenes für seinen weiblichen Träger in gleicher Weise wie dieses für den männlichen Träger gemäß Art. 109 Abs. 3 Satz 2 der Reichsverfassung Namensbestandteil geworden.

Ein durch das preußische Adelsgesetz aufgehobenes öffentlichrechtliches Vorrecht der Geburt oder des Standes kann in dieser von der normalen Gestaltung abweichenden Namensführung der weiblichen Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses wohl nicht erblickt werden [64]). Denn diese Namensführung, die sich als Konsequenz der reichsrechtlichen Qualifizierung der Adelszeichen ergibt, kommt nur für die derzeitigen Prinzessinnen von Preußen, nicht auch für weibliche Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses, die nach dem Inkrafttreten der Reichsverfassung geboren werden oder in das vormalige preußische Königshaus hineinheiraten sollten, in Betracht. Die Namensführung dieser letzten Personengruppe hat sich ausschließlich nach dem allgemeinen bürgerlichen Namenrechte zu bestimmen. Als Töchter würden sie den Namen des Vaters, als Frauen den des Mannes erlangen, §§ 1616, 1355 BGB., also in beiden Fällen den Familiennamen „Prinz von Preußen“ zu führen haben.

Auch dann wird voraussichtlich die Familiensitte an der dem Sprachgefühl allein gemäßen weiblichen Namensform für die weiblichen Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses festhalten. Sollte diese Vermutung zutreffen, dann wird auch für die Zukunft in der Führung der weiblichen Namensform die Führung eines falschen Namens nicht gefunden werden dürfen. Hat für die polnische Bevölkerung die Berücksichtigung der Familiensitte zur Gestattung das Geschlecht des Trägers unterscheidender Namensformen geführt [65]), so muß diese Berücksichtigung im vorliegenden Falle das entsprechende Ergebnis zeitigen.

63) Könnecke in dieser Zeitschrift Bd. 28 S. 274.
64) Abweichend Könnecke a. a. O. S. 277.
65) Hinschius-Boschan S. 438.

Digitized by Google

XI.

Abgesehen von seiner Begründung durch fürstenrechtliche Observanz kann das Recht der Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses auf den Familiennamen „Prinz“ oder „Prinzessin von Preußen“ auch auf den Privatrechtstitel der Ersitzung gestützt werden.

Dieser Möglichkeit widerspricht nicht etwa das Schweigen des Privatfürstenrechts über das Rechtsinstitut der Ersitzung. Das Privatfürstenrecht bildet ja kein geschlossenes Rechtssystem. Es kommt nur innerhalb der allgemeinen Rechtsordnung, nicht als selbständige Rechtsordnung zur Anwendung. Wo es nicht Rechtssätze der allgemeinen Rechtsordnung ausschließt, gelten diese Rechtssätze auch für die dem Privatfürstenrecht unterworfenen Personen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt einen Namenserwerb auf Grund einer Ersitzung allerdings nicht zu: es mißt nur Familienrechtsakten die Kraft der Namensbegründung bei. Aber diese Regelung greift nur für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch. Sie beseitigt nicht die Weitergeltung vor diesem Inkrafttreten erworbener Namensrechte, die ihren Rechtsgrund dann natürlich in landesrechtlichen Normen haben müssen.

Vielfach wird ja nun die Ansicht vertreten, daß in allen partikulären Rechtssystemen die Unvordenklichkeit der Namensführung ohne weiteres ein auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs als wirksam anzuerkennendes Namensrecht begründet habe: seien doch die meisten der heute geführten Familiennamen nur durch lange Zeit hindurch fortgesetzten Gebrauch eines Namens entstanden [66]).

Da die Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses den Namen „Prinz“ oder „Prinzessin von Preußen“ länger als durch zwei Menschenalter geführt haben [67]), so käme ihnen die Berufung auf dies Rechtsinstitut also jedenfalls zu Gute, wenn das preußische Recht, dessen Anwendbarkeit auf die „Privatrechte des Landesherrn und seiner Familie“ sich aus dem ALR. II 13 § 18 ergibt, die Unvordenklichkeit aufgenommen hätte. Gerade das trifft aber nicht zu. Das preußische Recht hat der Unvordenklichkeit die Anerkennung versagt: es läßt sie nur in Einzelfällen zu, unter denen sich der Namenserwerb nicht befindet [68]).

---

[66]) Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, Berlin 1903, Bd. 1 S. 162. Örtmann S. 41.

[67]) Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Auflage, Berlin 1893, Bd. 1 S. 657.

[68]) Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, 4. Auflage, Halle a. S. 1884, S. 440.

Digitized by Google

Das preußische Recht besitzt aber ein anderes Institut, auf das die Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses ihr Recht zur Führung des Namens „Prinz“ oder „Prinzessin von Preußen“ stützen können. Es ist dies die 30jährige erwerbende Verjährung, ALR. I 9 § 526 fg., die dem Erwerbe jeder Art von Rechten, also auch des Namenrechts, dient [69]). Zur Voraussetzung hat sie lediglich redlichen Besitz des Rechtes während der Ersitzungszeit, wobei der Ersitzungsbesitz des Vorgängers mit dem des Nachfolgers zusammengerechnet wird.

Die Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses, die den Namen „Prinz“ und „Prinzessin von Preußen“ durch länger als ein Jahrhundert bona fide kontinuierlich als Familiennamen geführt haben, können für ihr Recht auf diesen Namen also auch die dreißigjährige Adquisitivverjährung des preußischen Rechtes anrufen.

XII.

§ 22 Abs. 1 Satz 1 des preußischen Adelsgesetzes ist nach den voraufgehenden Ausführungen auf die Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses, weil diese bereits einen Familiennamen führen, unanwendbar. Ausgeschlossen ist damit auch jede Möglichkeit gemäß Satz 2 ebenda irgend eine Bezeichnung als Namen dieser Mitglieder gelten zu lassen. Sollte diese Bezeichnung selbst „Prinz“ und „Prinzessin von Preußen“ lauten, so würde sie nicht als Name gelten können, da sie ja mit dem Namen identisch wäre: etwas Reales unterfällt nicht der Kategorie des „Als ob“. Sollte diese Bezeichnung aber anders lauten, so wäre für sie erst recht kein Raum, da sie ja dann gegen das bestehende Namensrecht verstieße.

An diesem Ergebnis ändert natürlich der Umstand nichts, daß das Adelsgesetz für diese Bezeichnung nur eine Möglichkeit ins Auge faßt, nämlich nur die Bezeichnung als Name gelten lassen will,

> „die sich auch bisher auf die nicht besonders bevorrechtigten Familienglieder als eigentliche Familienbezeichnung vererbte“.

Denn auch für eine solche Bezeichnung — die nicht glückliche Fassung des Adelsgesetzes soll wohl nicht auf Bezeichnungen, die sich vererben, sondern auf solche, die durch die Geburt erworben

---

[69]) Dernburg a. a. O. S. 426, 435.

Digitized by Google

werden [70]), abzielen — greift die obige Alternative Platz. Im Falle der Identität von Name und Bezeichnung kommt ein Gelten der Bezeichnung als Name nicht in Frage, weil sie eben schon der Name ist. Andernfalls griffe ein solches Gelten in gesetzlich unzulässiger Weise in ein bereits vorhandenes Namensrecht ein.

Die Anordnung einer solchen Geltung wäre bedeutungslos, wenn die als Namen zu gelten bestimmte Bezeichnung der ohnedies geführte Name wäre. Sie bedeutete Aufdrängung eines neuen Familiennamens, wenn die als Namen zu gelten bestimmte Bezeichnung von dem zu recht geführten Familiennamen abwiche. Sie enthielte im letzten Falle eine ohne den Antrag des allein Antragsberechtigten herbeigeführte Namensänderung.

Eine derartige Namensänderung, wie sie freilich nach manchen außerdeutschen Rechten mindestens in früherer Zeit vor sich gehen konnte [71]), setzt sich mit dem Rechtsbewußtsein der Gegenwart in unüberwindlichen Widerspruch. Heutzutage ist gerade nach preußischem Recht, § 2 der preußischen Verordnung betreffend die Veränderung von Familiennamen vom 3. November 1919, die Stellung eines Antrags auf die Ermächtigung der Änderung eines Familiennamens seitens dessen, der solche Änderung herbeiführen will, die conditio sine qua non für das Verfahren der Namensänderung. Daß von Mitgliedern des vormaligen preußischen Königshauses derartige Anträge gestellt worden sind, ist nicht bekannt geworden. Ohne solche Antragstellung scheidet aber die Möglichkeit einer staatlichen Namensänderung aus.

XIII.

Eine Namenswahl gemäß § 22 Abs. 2 des preußischen Adelsgesetzes kommt für die Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses nicht in Frage.

Die Titulaturen des vormaligen Preußischen Königs würden an sich eine Auswahl zulassen: überschreitet doch deren Menge die Zahl vierzig. Aber diese Titulaturen wurden in der

---

70) Eine solche Vererbung findet sich bei gewissen Namen, die den zu ihrer Führung Berechtigten aus dem Kreise der übrigen Familienangehörigen auszeichnend hervorheben. So führt in der Familie „Pleß“ nur der Erstgeborene den Namen „Prinz von Pleß“, während die Nachgeborenen „Graf und Gräfin von Hochberg, Freiherr und Freiin zu Fürstenstein“ heißen. Gothaischer Kalender 1920 S. 442.

71) Merlin, Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence. Paris 1808, 8, 564.

Digitized by Google

Familie „Preußen“ nicht als Bezeichnungen geführt, sondern stellten äußere Ehren nur des Königs dar [72]).

Gelegentlich haben sich freilich Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses der einen oder anderen dieser Titulaturen auf Reisen als Inkognitonamen bedient. Dann handelte es sich aber auch nicht um „in der Familie geführte Bezeichnungen“, wie die angeführte Bestimmung sie für die Möglichkeit der Auswahl vorsieht, sondern um Bezeichnungen, die sich ihr zeitweiliger Träger gerade für seine Stellung außerhalb der Familie, Familienfremden gegenüber, beilegte.

XIV.

Einer Einmischung des Preußischen Justizministers, den Abs. 3 des preußischen Adelsgesetzes dazu ermächtigt, im Zweifel über die gemäß Abs. 1 und 2 als Namen zu führende Bezeichnung zu entscheiden, läßt das Namensrecht der Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses angesichts des darauf unanwendbaren Inhalts jener Absätze 1 und 2 keinen Raum. Sollten über die Berechtigung dieser Personen, den Namen „Prinz“ oder „Prinzessin von Preußen“ zu führen, Zweifel auftauchen, so hätte die Klarstellung durch gerichtliche Feststellung, etwa strafprozessual auf Grund des § 360 Ziffer 8 StrGB. [73]), oder auf dem Aufsichtswege gemäß § 11 des Personenstandsgesetzes, nicht aber durch einfachen Ministerialentscheid zu erfolgen.

XV.

Eine Sonderstellung nahm unter den Mitgliedern des vormaligen Preußischen Königshauses namensrechtlich der ehemalige Kaiser ein.

Mit seinem Regierungsantritt in Preußen, der ihm gemäß Art. 11 Abs. 1 der Reichsverfassung vom 16. April 1871 zugleich das Präsidium im Deutschen Reiche unter dem Namen „Deutscher Kaiser“ verschaffte, büßte der bisherige Kronprinz nach allgemein anerkannter fürstenrechtlicher Observanz seinen Familiennamen „Prinz von Preußen“ ein, um nur noch den von ihm dafür ausgewählten Vornamen als Bezeichnung seiner Person

---

[72]) Könnecke in dieser Zeitschrift Bd. 28 S. 270. Rehm, Modernes Fürstenrecht, München 1904, S. 116, 127. Abweichend Heilfron, Deutsche Allgemeine Zeitung Nr. 616 vom 16. Dezember 1920.

[73]) Und zwar aus dem Gesichtspunkte der falschen Namensangabe. Die Annahme eines nicht zukommenden Adelszeichens unterfiel nach dem bisherigen Rechte nicht unter die Titel-, sondern die Prädikatsannahme. Im Sinne der zitierten Bestimmung war Titel die staatlich geschaffene oder gewährte Auszeichnung, Adelsprädikat die Adelsbezeichnung. Rehm, Prädikat- und Titelrecht S. 343. Der ältere Sprachgebrauch wirkte hierbei nach, vgl. Anm. 7.

Digitized by Google

zu führen. Die in öffentlichrechtlichen Akten diesem Vornamen folgenden Wendungen: „Deutscher Kaiser, König von Preußen" sind mithin kein Familienname. Sie sind vielmehr als Amtsbezeichnungen aufzufassen, die ihren Träger als Bundespräsidenten und als Inhaber der preußischen Königsgewalt charakterisieren.

Bezeichnungen im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 2 des preußischen Adelsgesetzes sind diese Wendungen nicht. Denn sie standen dem bisherigen Kaiser eben nicht als dem Angehörigen einer bestimmten Familie zwecks Auszeichnung vor den anderen Familienangehörigen, sondern zur Kennzeichnung seiner staatsrechtlichen Stellung zu; sie hätten einem preußischen Herrscher aus einer andern als aus der Familie „Preußen" ebenfalls gebührt.

Die Ereignisse des November 1918 haben die Ämter eines Königs von Preußen und eines Deutschen Kaisers beseitigt. Die geschichtliche Tatsache, daß der ehemalige Kaiser diese Ämter seiner Zeit bekleidet hatte, wird durch diese Beseitigung natürlich nicht aufgehoben. Der ehemalige Kaiser ist mithin befugt, durch Führung der Bezeichnung „vormals Deutscher Kaiser, König von Preußen" auch in Zukunft klarzustellen, daß er vordem diese Stellungen innegehabt hat [74]). Familienname würde diese Bezeichnung durch ihre nunmehrige Führung ebensowenig werden, als sie es bei der früheren Führung ohne den Zusatz „vormals" gewesen war.

Durch den Verlust der Herrscherstellung ist der ehemalige Kaiser aus dem Kreise der Souveräne ausgeschieden. Damit ist die Voraussetzung für die Nichtführung eines Familiennamens durch ihn fortgefallen. Der ehemalige Kaiser ist jetzt wiederum ein staatsrechtlich durch keine Sonderstellung [75]) von anderen Angehörigen des vormals preußischen Königshauses zu unterscheidendes Mitglied der Familie „Preußen" geworden. Er hat daher auch auf deren Familiennamen in der dem Inhalte der neuen Reichsverfassung entsprechenden Form „Prinz von Preußen", seine Gemahlin demgemäß auf den Familiennamen „Prinzessin von Preußen" Anspruch.

XVI.

Keine Sonderstellung gebührte namensrechtlich dem ehemaligen Kronprinzen.

---

[74]) Könnecke in dieser Zeitschrift Bd. 28 S. 277. Opet, Deutsche Juristen-Zeitung 1903 S. 141.

[75]) Auch seine öffentlichrechtlichen Befugnisse als Familienhaupt gehen ihm nach § 28 des preußischen Adelsgesetzes durch Übergang auf die Staatsbehörden verloren.

Digitized by Google

Die seinem Vornamen folgende Bezeichnung:

Kronprinz von Preußen,

die — unter Fortlassung der Hoheitsprädikate — nach dem Allerhöchsten Erlasse vom 18. Januar 1871:

Kronprinz des Deutschen Reichs, Kronprinz von Preußen

lautete[76]), enthielt außer dem Familiennamen „Prinz von Preußen" einen ihn als nächsten Thronanwärter charakterisierenden Zusatz[77]). Dieser Zusatz bildete in seiner Verbindung mit dem Familiennamen eine den Kronprinzen aus den anderen Mitgliedern des vormaligen preußischen Königshauses heraushebende Bezeichnung, zu deren Führung er bis zu seiner Thronbesteigung oder bis zu seinem Verzicht auf die etwaige Thronfolge befugt war. Die Beseitigung des Königtums hat an diesem Rechte an sich nichts geändert. § 22 Abs. 1 Satz 2 des preußischen Adelsgesetzes beläßt den beim Inkrafttreten der neuen Reichsverfassung durch eine besondere Bezeichnung vor den anderen Familienangehörigen ausgezeichneten Familienmitgliedern das Recht zu deren Fortführung. Der Schluß der angeführten Bestimmung zerstört jedoch dieses Recht, indem er die Fortführung einer Bezeichnung, die „dem Ausdruck der durch die Ereignisse des November 1918 beseitigten Landeshoheit diente", untersagt. Die Bezeichnung „Kronprinz", die ihrem Träger die zukünftige Herrschaft über Land und Leute, also eine Landeshoheit, in Aussicht stellte, dient aber einem solchen Ausdrucke. Als

„vormals Kronprinz des Deutschen Reichs,
Kronprinz von Preußen"

darf sich der ehemalige Kronprinz aus denselben Gründen, die den ehemaligen Kaiser zur Führung einer entsprechenden, lediglich eine historische Tatsache wahrheitsgemäß bekundenden Bezeichnung ermächtigten, auch in Zukunft bezeichnen.

Als Familiennamen steht ihm und seiner Gemahlin, wie den übrigen Mitgliedern des vormaligen preußischen Königshauses, die Bezeichnung: „Prinz" und „Prinzessin von Preußen" zu.

---

[76]) Dazu Schuster, Briefe und Erlasse des Kaisers und Königs Friedrich III. S. 210.

[77]) Bis zur Erlangung der Königswürde in Preußen durch das Haus Brandenburg führte der Thronanwärter, wie in allen kurfürstlichen Ländern, die Bezeichnung „Kurprinz". Rehm, Prädikat- und Titelrecht S. 260. Das Weinheimer pactum gentilitium vom 30. Januar 1707 scheidet den „Crohn Prinzen" und die volljährigen Prinzen von Brandenburg „von denen übrigen Cadetten vom Königl. Chur- und hochfürstl. Brandenburg." Hause. Schulze Bd. 3 S. 736.

Digitized by Google

XVII.

Das Ergebnis vorstehender Untersuchung läßt sich dahin zusammenfassen:

1. Den Mitgliedern des vormaligen preußischen Königshauses steht der Familienname „Prinz von Preußen", den derzeitigen weiblichen Mitgliedern in der Form: „Prinzessin von Preußen" zu.
2. Einer Einwirkung des preußischen Adelsgesetzes ist dieser Familienname entzogen.
3. Das Recht zur Annahme eines Familiennamens haben die Mitglieder des vormaligen preußischen Königshauses nicht.
4. Der ehemalige Kaiser darf die Bezeichnung „vormals Deutscher Kaiser, König von Preußen", der ehemalige Kronprinz die Bezeichnung „vormals Kronprinz des Deutschen Reichs, Kronprinz von Preußen" auch zukünftig führen.

Digitized by Google

III.

Das Prüfungsrecht des Reichswirtschaftsministeriums gegenüber gewerblichen Betrieben.

Von Herrn Dr. jur. Erwin Jacobi,
ord. Professor der Rechte an der Universität Leipzig.

I. Das Reichswirtschaftsministerium hat unlängst einem gewerblichen Unternehmen angekündigt, daß es durch einen seiner kaufmännischen Hilfsarbeiter bei ihm eingehende Feststellungen über die Geschäftsunkosten vornehmen lassen werde, um zur Preisbildung des betreffenden Gewerbes Stellung nehmen zu können. Zu diesem Zweck solle insbesondere Einsicht in die Geschäftsbücher genommen und alles nachgeprüft werden, was für die Preisbildung wesentlich sei. Es ist verständlich, wenn einem solchen Eingriff in das einzelne Unternehmen gegenüber sich Widerspruch und Widerstand geltend macht, wenn man in die Gesetzmäßigkeit derartigen Vorgehens Zweifel setzt.

II. Das Reichswirtschaftsministerium selbst stützt im praktischen Falle die geplanten Maßnahmen laut Inhalt des Ankündigungsschreibens auf zwei verschiedene rechtliche Grundlagen:

1. auf die Bekanntmachung des Reichskanzlers über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung vom 25. September 1915 (RGBl. S. 607),
2. auf die Bekanntmachung über Auskunftspflicht vom 12. Juli 1917 (RGBl. S. 604) in Verbindung mit der Bekanntmachung zur Ergänzung der Bekanntmachung über Auskunftspflicht vom 11. April 1918 (RGBl. S. 187).

III. Von diesen zwei Rechtsquellen kann die erste — die Bekanntmachung des Reichskanzlers über die Errichtung von Preisprüfungsstellen usw. vom 25. September 1915 — sofort

Digitized by Google

aus der Untersuchung ausgeschaltet werden. Zwar gibt § 6 Ziff. 1 der genannten Verordnung den Preisprüfungsstellen das Recht,

> von jedermann über alle Tatsachen Auskunft zu verlangen, die für die Preisbildung von Wichtigkeit sind, insbesondere über den Bestand, die Zufuhr und die Preise von Gegenständen des notwendigen Lebensbedarfes Erhebungen anzustellen (vgl. dazu auch Köppel, Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 18 S. 508).

Aber dieses Recht steht eben nur den von den Gemeinden errichteten und in bestimmter Weise zusammengesetzten Preisprüfungsstellen, nicht dem Reichswirtschaftsministerium zu, und schon aus diesem Grunde ist die Verordnung vom 25. September 1915 nicht geeignet, das Vorgehen des Reichswirtschaftsministeriums in dem hier in Frage stehenden Falle zu rechtfertigen. Es ist gar nicht erst nötig, auf die Frage einzugehen, ob die Verordnung gültig erlassen ist, ob sie noch heute Gültigkeit zu beanspruchen hat, und worauf sich die in ihr geregelte Auskunftspflicht (Begriff der Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfes!) bezieht.

IV. Anders liegt die Sache aber bei der zweiten Verordnung, auf die sich das Reichswirschaftsministerium stützt, — der Bekanntmachung über Auskunftspflicht vom 12. Juli 1917 bzw. 11. April 1918.

1. In §§ 1 und 2 der genannten Verordnung wird eine Auskunftspflicht über wirtschaftliche Verhältnisse festgelegt, die nach § 2 Ziff. 2 landwirtschaftliche und gewerbliche Unternehmer ohne Einschränkung trifft. Das Recht, Auskunft zu verlangen, wird dem Reichskanzler, den Landeszentralbehörden und den vom Reichskanzler oder den Landeszentralbehörden bestimmten Stellen eingeräumt. Diese „zuständigen Stellen" und die von ihnen Beauftragten erhalten auch das Recht, die Geschäftsbriefe und Geschäftsbücher, insbesondere auch Unterlagen für Preisberechnung und Preisangebote einzusehen. Der maßgebende § 3 Abs. 1 der Verordnung vom 12. Juli 1917 lautet unter Berücksichtigung der durch die Verordnung vom 11. April 1918 verfügten Änderung wörtlich folgendermaßen:

> Die zuständigen Stellen (§ 1 Abs. 1) und die von ihnen Beauftragten sind befugt, zur Ermittelung richtiger Angaben die Geschäftsbriefe und Geschäftsbücher, insbesondere auch Unterlagen für Preisberechnung und Preisangebote einzusehen sowie Betriebseinrichtungen und Räume zu besichtigen und zu untersuchen, in denen Vorräte erzeugt, gelagert oder feilgehalten werden, oder in denen Gegenstände zu vermuten sind, über welche Auskunft verlangt wird.

Digitized by Google

2. Die Rechte, die in der vorstehenden Bestimmung dem Reichskanzler der alten Verfassung von 1871 eingeräumt werden, sind durch § 5 des Übergangsgesetzes vom 4. März 1919 (RGBl. S. 285) auf das Reichsministerium mit der Maßgabe übergegangen, daß diese Befugnisse, soweit das Reichsministerium nicht ein anderes bestimmt, von jedem Reichsminister für seinen Geschäftsbereich, hier also vom Reichswirtschaftsminister für den seinen, ausgeübt werden können. An dem Ergebnisse, daß die Rechte auf den Reichswirtschaftsminister übergegangen sind, hat auch die Weimarer Verfassung vom 11. August 1919 nichts geändert. Es kommt hier Artikel 178 Abs. 2 der Verfassung in Betracht, wonach die Gesetze und Verordnungen des Reiches — also auch das Übergangsgesetz — in Kraft bleiben, soweit ihnen die Verfassung nicht entgegensteht. Nun ist allerdings mit der neuen Verfassung nicht verträglich die Bestimmung des Übergangsgesetzes, wonach das Reichsministerium, jetzt die Reichsregierung, darüber entscheiden soll, ob das Kollegium der Reichsminister, der Reichskanzler als einzelner oder der Fachminister jene Rechte auszuüben haben. Vielmehr bestimmt das jetzt die Verfassung selbst. Da sie aber den neuen Reichskanzler als einzelnen nur für die Richtlinienfragen, die kollegiale Reichsregierung nur für die Angelegenheiten des Artikels 57 zuständig macht und im übrigen die Vermutung für die Selbständigkeit der Fachminister sprechen läßt, so bleibt es dabei, daß die Rechte aus der Verordnung über Auskunftspflicht vom 12. Juli 1917 dem Reichswirtschaftsminister zustehen.

3. Es fragt sich nun, ob dem Rechte, Auskunft zu verlangen, und dem Prüfungsrechte des Reichswirtschaftsministers aus der Verordnung vom 12. Juli 1917 irgendwelche Schranken gezogen sind.

Selbstverständlich kann das Prüfungsrecht des § 3 der Verordnung, insbesondere das Recht zur Einsichtnahme in die Geschäftsbücher und die Unterlagen für die Preisberechnung, nicht weiter gehen als die im § 1 der Verordnung verfügte Auskunftspflicht. Diese Auskunftspflicht selbst ist aber ganz allgemein formuliert. Es wird bestimmt, daß jederzeit Auskunft verlangt werden kann über *wirtschaftliche Verhältnisse*; die Beifügung der Worte „insbesondere über Vorräte sowie über Leistung und Leistungsfähigkeit von Unternehmungen oder Betrieben" hat nur die Bedeutung eines Beispiels; die Fälle der Auskunftspflicht sind damit noch nicht erschöpft, ganz abgesehen davon, daß mit der Auskunft über die Leistungsfähigkeit von Unternehmungen bereits alles gedeckt werden kann, was das Wirtschaftsministerium den gewerblichen Unternehmungen gegenüber in Anspruch nimmt.

Digitized by Google

Ebensowenig läßt sich eine Beschränkung des Prüfungsrechts aus der Tatsache herleiten, daß § 3 der Verordnung das Recht zur Einsicht in die Geschäftsbücher usw. mit dem Zusatze: „zur Ermittelung richtiger Angaben" versieht. Diese Worte enthalten nur eine allgemeine Zweckbestimmung für das Prüfungsrecht. Man kann aus ihnen nicht herauslesen, daß das Prüfungsrecht erst einsetzen soll, wenn der Auskunftspflichtige Angaben irgendwelcher Art gemacht hat, deren Richtigkeit dann nachgeprüft werden könnte. Ein solcher Wille der Verordnung müßte deutlicher zum Ausdrucke gebracht sein; außerdem wäre eine derartige Bestimmung praktisch wertlos, da das Ministerium jederzeit Angaben verlangen und dann zu deren Nachprüfung die Einsicht in die Geschäftsbücher nehmen könnte; es würde nur eine zu unnötigem Schreibwerke führende Formalität sein, die damit von der Verordnung eingefügt wäre.

Mit der hier vertretenen Auffassung in vollem Einklange steht die Behandlung, die in der Wissenschaft und Praxis der Fall der Daimler-Motoren-Aktiengesellschaft zu Stuttgart-Untertürkheim im Jahre 1918 gefunden hat. Damals entschied sich nach anfänglichen Zweifeln die gemeine Meinung schon bald dahin, daß auf Grund der Verordnung über Auskunftspflicht vom 12. Juli 1917 der Reichskanzler berechtigt sei, bei der Daimler-Motoren-Aktiengesellschaft die Geschäftsbücher und andere für die Berechnung der Preise maßgebende Unterlagen überwachen zu lassen (vgl. hierzu Kronecker, Lex Daimler, Deutsche Juristen-Zeitung 1918 Sp. 224 ff.).

V. Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung ist, daß die Verordnung über Auskunftspflicht vom 12. Juli 1917 mit der ergänzenden Verordnung vom 11. April 1918 dem Reichswirtschaftsminister ein Recht zur Einsicht in die Geschäftsbücher und die Unterlagen für Preisberechnung und Preisangebote gegenüber jedem Unternehmer gibt. Nun ist aber noch die Kernfrage zu prüfen, ob die genannten Verordnungen gültig erlassen sind, und ob sie noch heute Gültigkeit zu beanspruchen haben.

1. Die Untersuchung der Rechtsgültigkeit einer Verordnung muß ihren Ausgang stets von der gesetzlichen Ermächtigung nehmen, auf Grund deren die Verordnung erlassen ist (vgl. hierzu Jacobi, Das Verordnungsrecht im Reiche seit dem November 1918, Archiv des öffentlichen Rechtes Bd. 39 S. 273 ff.).

Die Verordnung über Auskunftspflicht vom 12. Juli 1917 und ebenso die zu ihrer Ergänzung erlassene Verordnung vom 11. April 1918 führen als Grundlage den § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) an. Dieser Paragraph lautet:

Digitized by Google

Der Bundesrat wird ermächtigt, während der Zeit des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen.

Diese Maßnahmen sind dem Reichstage bei seinem nächsten Zusammentritte zur Kenntnis zu bringen und auf sein Verlangen aufzuheben.

Das durch diese Bestimmung dem Bundesrat übertragene, schon reichlich umfassende Verordnungsrecht ist durch die Praxis noch erweitert und zu einer förmlichen Diktatur des Bundesrats ausgestaltet worden (vgl. hierzu Jacobi a. a. O. S. 276 f.).

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Verordnung über Auskunftspflicht vom 12. Juli 1917 ebenso wie ihre Ergänzungsverordnung vom 11. April 1918 durch § 3 des Ermächtigungsgesetzes gedeckt gewesen ist. Auch hat der Reichstag durch Nichtausübung seines ihm durch § 3 Abs. 2 des Ermächtigungsgesetzes eingeräumten Vetorechts die Rechtsgültigkeit der Verordnung anerkannt.

2. Hat aber nicht durch spätere Ereignisse, insbesondere durch die Beendigung des Krieges oder die Revolution oder die neue Reichsverfassung, die Verordnung über Auskunftspflicht vom 12. Juli 1917/11. April 1918 ihre Gültigkeit verloren?

Hier ist zunächst festzustellen, daß die Begrenzung der Ermächtigung des Bundesrats in § 3 des Ermächtigungsgesetzes, „während der Zeit des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen“, bei strenger Auslegung eine Beschränkung der auf Grund dieser Ermächtigung erlassenen Verordnungen für die Zeit des Krieges mit sich bringt. Denn da die Ermächtigung des Bundesrats selbst nur bis zu dieser Grenze reicht, würde jede darüber hinausgehende Regelung den Rahmen der Ermächtigung überschreiten und damit ungültig sein. Manche von den auf Grund des § 3 ErmGes. erlassenen Verordnungen haben deshalb gleich in ihrem Wortlaute zum Ausdrucke gebracht, daß sie nur für die Dauer des Krieges Gültigkeit beanspruchen. Andere — wie unsere Verordnung über Auskunftspflicht vom 12. Juli 1917 in § 8 — treffen die Regelung, daß der Reichskanzler zu bestimmen hat, wann die Verordnung außer Kraft treten soll; auch dabei war aber die Meinung die, daß dieses Außerkrafttreten jedenfalls mit dem Ende des Kriegszustandes erfolgen mußte.

Gleichwohl sind die auf Grund § 3 ErmGes. erlassenen kriegswirtschaftlichen Verordnungen nach der tatsächlichen Beendigung des Krieges im November 1918 nicht außer Kraft getreten. Den Grund hierfür lieferte eine ausdrückliche Er-

Digitized by Google

streckung ihrer Gültigkeitsdauer, die gleichzeitig die Frage erledigte, ob etwa durch die Revolution eine Aufhebung der Kriegsverordnungen herbeigeführt sei.

Zunächst hat nämlich die revolutionäre Reichsregierung (Ebert, Scheidemann) durch die Bekanntmachung über die Gültigkeit der während des Krieges von dem Bundesrate, dem Reichskanzler, der Heeresverwaltung und den militärischen Befehlshabern erlassenen wirtschaftlichen Verordnungen vom 28. Dezember 1918 (RGBl. S. 16) die Fortgeltung der Kriegsverordnungen außer Zweifel gestellt. In der genannten Bekanntmachung wird zur Steuer „der vielfach herrschenden Auffassung, daß die kriegswirtschaftlichen Verordnungen durch die Änderung der Regierungsform außer Kraft getreten seien“ ausdrücklich festgestellt,

> daß alle von dem Bundesrate, dem Reichskanzler, der Heeresverwaltung und den militärischen Befehlshabern innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen kriegswirtschaftlichen Verordnungen, soweit nicht ihre Aufhebung seitens der zuständigen Stellen besonders verfügt ist, ihre Wirksamkeit in vollem Umfange zu behalten haben, und daß auch in Zukunft die Regelung der Bewirtschaftung der in Frage kommenden Stoffe ausschließlich den in den Verordnungen genannten oder den inzwischen an ihre Stelle getretenen Behörden vorbehalten ist.

Diese Feststellung der Gültigkeit, die sich nach dem Inhalte der Bekanntmachung auf die „kriegswirtschaftlichen Verordnungen“, nach der Überschrift auf die „wirtschaftlichen Verordnungen“ auch des Bundesrats bezieht, deckt auch die Verordnung über Auskunftspflicht vom 12. Juli 1917/11. April 1918. Es dürfte überhaupt trotz der Exemplifikation auf die Bewirtschaftung von Stoffen am Ende der Bekanntmachung vom 28. Dezember 1918 in der Absicht der Revolutionsregierung gelegen haben, mit dieser Erklärung die lückenlose Gültigkeit aller bisherigen Verordnungen, soweit nicht deren ausdrückliche Aufhebung erfolgt ist, festzulegen.

Zum entscheidenden Ausdrucke kommt aber der Wille, daß die Kriegsverordnungen fortgelten sollen, in dem Übergangsgesetze vom 4. März 1919 § 1, wo es heißt:

„Die bisherigen Gesetze und Verordnungen des Reiches bleiben bis auf Weiteres in Kraft, soweit ihnen nicht dieses Gesetz oder das Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt vom 10. Februar 1919 (RGBl. S. 169) entgegensteht. In Kraft bleiben auch alle von dem Rate der Volksbeauftragten oder der Reichsregierung bisher erlassenen und verkündeten Verordnungen. Ein Verzeichnis dieser Verordnungen ist der Nationalversammlung innerhalb der Frist von einem Monate

nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes vorzulegen. Eine Verordnung ist von der Reichsregierung außer Kraft zu setzen, wenn die Nationalversammlung dies innerhalb dreier Monate nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes beschließt. Das Verzeichnis ist im Reichsanzeiger zu veröffentlichen; Verordnungen, die in diesem Verzeichnisse fehlen, treten mit dieser Veröffentlichung außer Kraft." (Vgl. dazu Jacobi, Archiv des öffentlichen Rechtes Bd. 39 S. 301 ff.).

In dem der Nationalversammlung vorgelegten Verzeichnisse der von dem Rate der Volksbeauftragten oder der Reichsregierung erlassenen und verkündeten Verordnungen (Reichsanzeiger 1919 Nr. 79) findet sich unter II. (Aus dem Arbeitsgebiete des Ausschusses für Volkswirtschaft) als Nr. 14 die oben erwähnte Bekanntmachung über die Gültigkeit der während des Krieges von dem Bundesrate, dem Reichskanzler, der Heeresverwaltung und den militärischen Befehlshabern erlassenen wirtschaftlichen Verordnungen vom 28. Dezember 1918.

So kann kein Zweifel bestehen, daß die Kriegsverordnungen und mit ihnen unsere Verordnung über Auskunftspflicht auch nach der Revolution ihre Gültigkeit behalten haben.

Die neue Reichsverfassung hat daran nichts geändert, sondern in Artikel 178 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt:

> Die . . . Gesetze und Verordnungen des Reichs bleiben in Kraft, soweit ihnen diese Verfassung nicht entgegensteht.

Durch die ineinandergreifenden Bestimmungen der Bekanntmachung vom 28. Dezember 1918, des Übergangsgesetzes mit dem im Reichsanzeiger veröffentlichen Verzeichnis und des Artikels 178 Abs. 2 der neuen Reichsverfassung ist die Geltung der kriegswirtschaftlichen Verordnung über die tatsächliche Beendigung des Krieges, über die Revolution und über die neue Reichsverfassung hinaus erstreckt worden, ohne daß ein neuer Endtermin für die Gültigkeit eingeführt worden wäre. Damit war im Grunde schon entschieden, daß auch die juristische Beendigung des Kriegszustandes — die Errichtung des Protokolls vom 10. Januar 1920 — als solche an der Fortgeltung der kriegswirtschaftlichen Verordnungen keine Änderung bringen konnte. Immerhin wären hier noch Zweifel möglich gewesen, soweit es sich um solche kriegswirtschaftliche Verordnungen handelte, die in ihrem Wortlaute selbst ihre Gültigkeit auf die Dauer des Krieges beschränkten. Deshalb erging, um auch für diese Fälle die Tatsache der Fortgeltung der Verordnungen über den Zeitpunkt des juristischen Kriegsendes hinaus eindeutig festzulegen, die Bekanntmachung über das Inkraftbleiben kriegswirtschaft-

Digitized by Google

licher Bestimmungen nach der Beendigung des Krieges vom 22. Dezember 1919 (RGBl. S. 2138). Hier heißt es:

Die Verordnung über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 26. April 1917/17. Januar 1918 und die auf Grund dieser Verordnung getroffenen allgemeinen oder Einzelanordnungen, ferner die Verordnung über Druckpapier vom 18. April 1916 bleiben auch nach der Beendigung des Krieges bis auf Weiteres in Kraft.

Dasgleichegilt, soweit nicht von der zuständigen Stelle ausdrücklich anderes bestimmt ist oder bestimmt wird, für alle anderen kriegswirtschaftlichen Bestimmungen (Gesetze, Verordnungen, Bekanntmachungen und sonstige Anordnungen), die für die Dauer des Krieges erlassen wurden.

Die Begründung bemerkt dazu: „Die Geltung zahlreicher kriegswirtschaftlicher Bestimmungen war auf die Dauer des Krieges beschränkt worden. Es bestand die Möglichkeit, daß von den Gerichten der Krieg im Sinne dieser Bestimmungen mit der Errichtung eines 1. Protokolls über die Niederlegung der Ratifikations-Urkunden zum Friedensvertrag als beendet angesehen würde. Damit wären die Bestimmungen und die auf sie begründeten Anordnungen unwirksam geworden . . . Es erscheint deshalb unvermeidlich, diese kriegswirtschaftlichen Bestimmungen durch besonderen Rechtssatz vorerst in Kraft zu erhalten“ (Drucksachen der Nationalversammlung Nr. 2145).

Nun ist die Bekanntmachung vom 22. Dezember 1919 selbst freilich vom Reichswirtschaftsminister auf Grund der die wirtschaftliche Demobilmachung betreffenden Befugnisse nach Maßgabe des Erlasses, betreffend Auflösung des Reichsministeriums für wirtschaftliche Demobilmachung vom 26. April 1919 erlassen und deshalb mangels genügender gesetzlicher Grundlage ungültig. (Vgl. über den Erlaß vom 26. April 1919 und über die ganze Frage des auf diesen Erlaß gegründeten Verordnungsrechts Jacobi a. a. O. S. 319 ff.).

Aber für die hier zur Beurteilung stehende Bekanntmachung über Auskunftspflicht vom 12. Juli 1917/11. April 1918 kommt die Verlängerung der Gültigkeitsdauer durch die Bekanntmachung vom 22. Dezember 1919 gar nicht in Frage, weil die Auskunftspflichtverordnung nicht zu den Verordnungen gehört, die ihrem Inhalte nach ausdrücklich ihre Gültigkeit auf die Dauer des Krieges beschränken. Vielmehr bestimmt § 8 der Verordnung, daß für das Außerkrafttreten eine Verfügung des Reichskanzlers, an dessen Stelle kraft der Übergangsbestimmungen nunmehr der Reichswirtschaftsminister getreten ist, entscheidend sein soll. Demgemäß gilt die Verordnung über Aus-

Digitized by Google

kunftspflicht kraft des Übergangsgesetzes und kraft Artikel 178 Abs. 2 der Reichsverfassung weiter bis zu ihrer Aufhebung durch den Reichswirtschaftsminister. Die Bekanntmachung vom 22. Dezember 1919 kommt für die Auskunftspflichtverordnung überhaupt nicht in Betracht. Auf diesem Standpunkte steht auch die Begründung zur Verordnung vom 22. Dezember 1919, wenn sie ausführt:

> Die Bekanntmachung bezieht sich nicht auf die kriegswirtschaftliche Bestimmung, die, ohne inhaltlich auf die Dauer des Krieges beschränkt zu sein, den Zeitpunkt ihres Außerkrafttretens ausdrücklich der Festsetzung durch den Reichskanzler oder eine andere Stelle anheim geben. Diese Bestimmungen bleiben selbstverständlich in Kraft, bis die Festsetzung des Außerkrafttretens erfolgt.

Nach alledem kann an der Fortgeltung der Auskunftspflichtverordnung bis zur Gegenwart kein Zweifel sein.

VI. Als Endergebnis ist festzustellen, daß das geplante Vorgehen des Reichswirtschaftsministers gegen die gewerblichen Unternehmen durch § 3 der Auskunftspflichtverordnung gedeckt ist. Etwaiger Widerstand würde Bestrafung und zwangsweise Durchsetzung der vom Reichswirtschaftsministerium angekündigten Prüfung zur Folge haben können.

Es muß aber den schwersten Bedenken begegnen, wenn ein solcher aus den besonderen Nöten der Kriegszeit geborener, lediglich auf Kriegsverordnungen beruhender Rechtszustand unverändert und ohne irgend eine Nachprüfung durch die verfassungsmäßig zur Gesetzgebung berufenen Instanzen vermöge schematischer Übernahme des ganzen Kriegsverordnungsrechts in die Friedenszeit jahrelang aufrecht erhalten wird. Will der Gesetzgeber wirklich den gewerblichen Unternehmungen eine derartige Auskunftspflicht auch weiterhin auferlegen, so soll er das durch Gesetz unter Beteiligung der verfassungsmäßig zur Gesetzgebung berufenen Organe verfügen. Daß die Reichsregierung sich aber bei so schwer belastenden Eingriffen nach wie vor hinter Kriegsverordnungen verschanzt, kann nur zum Schaden für Recht und Rechtsbewußtsein auslaufen.

Digitized by Google

IV.

Die Technik der Staatsverwaltung.

Von Herrn Ministerialrat Dr. Hofacker in Stuttgart.

(Fortsetzung aus Bd. 28 S. 244 ff.)

II. Die sachliche Arbeitsteilung in der Staatsverwaltung.
1. Der Grundfehler. — 2. Die Beschränkung der Staatsaufgaben. — 3. Die psychologischen Einflüsse auf die Staatsarbeiter. — 4. Die Doppelverwaltung als Anzeichen einer krankhaften Verzweigung der Staatsverwaltung. — 5. Die Trennung der Gewalten.

III. Die persönliche Arbeitsverteilung.
1. Allgemeines. — 2. Die Fälle der Doppeltätigkeit der Staatsarbeiter. — 3. Die rechtliche Zergliederung der Doppeltätigkeit. a) Die Streitfragen. b) Mittelbare und unmittelbare Staatsbeamte. c) Die Abscheidung von der sachlichen Arbeitsteilung. d) Die Fremdverwaltung. — 4. Die Wirkungen der Doppeltätigkeit. — 5. Die Nutzanwendung.

IV. Die Arbeitsweise in der Staatsverwaltung.
1. Allgemeines. — 2. Die regelnde Tätigkeit. — 3. Die ausführende Tätigkeit. a) Das Verhältnis zur regelnden Tätigkeit. b) Die Ausführung mehrdeutiger und widerspruchsvoller Regelungen. c) Gebundenes Handeln und freie Ermessenstätigkeit.

V. Zusammenfassung.

II. Die sachliche Arbeitsteilung in der Staatsverwaltung.

1. Der Grundfehler der Arbeitsteilung.

Die Verzweigung der Staatsverwaltung, die wir als etwas Selbstverständliches und Gegebenes hinnehmen, ist die Zerlegung der in der Staatsverwaltung zu leistenden Arbeit in einzelne Teilarbeiten und mit der Arbeitsteilung unserer wirtschaftlichen Unternehmungen vergleichbar. Wie aber die Arbeitsteilung nur

Digitized by Google

unter engen, nicht überall vorliegenden Voraussetzungen Nutzen verspricht, nämlich da, wo der ganze Erzeugungsvorgang in selbständige Teilvorgänge aufgelöst werden kann, die verschiedenen Teilarbeiten also nicht in einander übergreifen und die Teilarbeiten ohne Verluste zu einem Ganzen sich verbinden lassen, so werden wir die Verzweigung der Staatsverwaltung besonders sorgfältig vornehmen müssen, wollen wir die Vorteile der Arbeitsteilung nicht vereiteln. Nachdenklich muß uns die Erscheinung machen, daß die technische Arbeitsteilung selbst da, wo sie rechnungsmäßig den höchsten Erfolg verspricht, wegen ihrer geisttötenden Einflüsse auf die Seele des Arbeiters bedenklich ist und diese Erwägung im Wirtschaftsbetriebe zu einem bewußten Streben nach Arbeitsvereinigung geführt hat. Wir haben verfolgt, wie die Verwaltungszweige, in die wir die Staatsverwaltung zerlegt haben, schon der greifbaren äußerlichen Gestalt entbehren, wir wollen die Bedeutung dieser Tatsache würdigen, um Nutzen für die Zukunft zu ziehen. Würden die 6—10 Verwaltungszweige immer dasselbe Arbeitsergebnis liefern, gleichviel, wie ihre Abteilung erfolgt, so könnten wir die Art der Verzweigung der Staatsverwaltung als eine untergeordnete Sache behandeln. In der Tat unterstützt die Rechtswissenschaft die Neigung zu solchen Auffassungen. Für ihre Zwecke mit Recht bestrebt, das Materielle der Dinge zu erfassen, mag sie sich über positive Zuständigkeitsverteilungen von ihrem Standpunkt aus hinwegsetzen und uns belehren, daß letztere nichts ändern als die Behörde (Merkl in der Österreichischen Zeitschrift für öffentliches Recht 1915 S. 390), hiernach mehr Personenfragen seien, allein die richtige theoretische Erforschung wird andere Ausgänge nehmen und die praktische Beurteilung kommt vollends zu ganz anderen Ergebnissen.

Wir werden von vornherein uns nicht verhehlen können, daß jede Abteilung der Staatsverwaltung, so notwendig sie sein mag, doch nur ein Notbehelf ist, da die Staatsverwaltung ein einheitliches Ganze bildet und sich nicht ohne Künstelei in 6—12 Teile zerlegen läßt. Um nur etwas besonders Hervorstechendes zu erwähnen, so läßt sich die Finanzfrage von den anderen Verwaltungsfragen nie trennen. Die Erkenntnis dieser Binsenwahrheit zwingt ja überall zur Aufstellung von Staatsorganen, die das Staatsganze zu würdigen haben, aber man mag die Verbindung noch so gut wiederherzustellen suchen, ohne Substanzverluste ist die Verzweigung der Staatsverwaltung nicht zu bewerkstelligen. Denn das geistige Schaffen für die Staatsverwaltung fordert in jedem Augenblick und in jeder Erscheinungsform die einheitliche Richtung, es läßt sich nicht nach Art etwa der Stecknadelfabrikation in eine Reihe von Teilprozessen, die ihrerseits ein eigenes Ziel und eine eigene Mitte haben, hiernach

Digitized by Google

selbständig sind, auflösen. Derartige Zerlegungen mögen praktische Behelfe und Notwendigkeiten und förderlich sein, immer darf man die mit ihnen verbundenen Verluste nicht übersehen. Die lehrreichen Vorgänge, wie auf dem Gebiete der Staatsverwaltung die Zerlegung der Tätigkeiten zwar für beschränkte Zwecke nützlich, vielleicht notwendig sein mag, aber schließlich nur unvollkommen ist, können wir im Strafrechte studieren, dort haben wir an erster Stelle versucht, die strafbare Handlung in eine objektive und eine subjektive Seite zu zerlegen; diese Praktik versagt aber gerade in den wichtigsten Fällen und mit den weiteren Zerlegungen in die Seite der objektiven und subjektiven Widerrechtlichkeit verhält es sich ebenso, es mag sein, daß solche Zerlegungen für gewöhnliche Zeiten und bei mittlerem Geschäftsanfall als Praktiken Dienste leisten, sie zeigen aber ihre Unzulänglichkeit sofort in außergewöhnlichen Fällen etwa der Kriegszeit und des Umsturzes — bei Hochwasserständen — praktisch gesprochen, namentlich bei „Kriegsverbrechen" (Hofacker, Staatsverwaltung usw. S. 316—318). Es ist lehrreich, die Wirkungen solcher Zerlegungen der Staatstätigkeit an übersehbaren Einzelfällen zu studieren, wir können hieraus die Nutzanwendung für das Ganze der Staatsverwaltung ziehen. Wir werden zu dem Schlußergebnisse kommen, daß die Verzweigung der Staatsverwaltung als Künstelei und Notbehelf, als die Vergewaltigung eines einheitlichen Ganzen beurteilt werden muß, mag sie uns auch augenblicklich Dienste leisten, und daß wir die Beschränkung der Vergewaltigung auf ein erträgliches Maß anstreben, auf eine möglichst geschickte Verzweigung der Staatsverwaltung den Hauptwert legen müssen.

2. Die Beschränkung der Staatsaufgaben.

Die Erkenntnis der Notwendigkeit wie der Schwierigkeit der Verzweigung der Staatsverwaltung bildet einen wichtigen Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, mit welchen Aufgaben wir den Staat belasten wollen. Wir werden große Vorsicht anwenden müssen, wollen wir ihm Arbeiten, die eine beherrschende Geschäftsführung voraussetzen und sich in die unvermeidliche Geschäftsabteilung nicht einfügen, zumuten. Wir werden vor allem zu überlegen haben, daß jedes Gesetz, mit dem wir gewöhnlich die Staatstätigkeit einleiten, schon an sich eine mit Nachteilen und Verlusten verbundene Vergewaltigung ist, da es ungleiche Personen und Sachen auf eine Formel zu bringen versucht, daß aber mit der Ausführung des Gesetzes weitere notwendige Vergewaltigungen verbunden sind, wir werden alle Vergewaltigungen zusammenfassen müssen, um zu einem richtigen Urteile zu kommen; zu diesem Zwecke ist eine scharfe Erkennung der Wirkungen der Verzweigung der Staatsverwaltung von Wert.

Digitized by Google

3. Die allgemeinen psychologischen Einflüsse der Arbeitsteilung auf die Staatsarbeiter.

Es liegt eine Ironie in den Dingen darin, daß die Deutschen, die das Relativitätsprinzip in der Natur besonders scharf erkannt und herausgestellt haben, in ihrer Politik und Rechtshandhabung zum Abstrakten hinneigen und damit den Boden, auf dem sie stehen, verlieren. Auch diesen für die Beurteilung der Staatstätigkeiten wertvollen Vorgang können wir am besten an der Strafrechtsprechung verfolgen. Während für jede menschliche Handlung der Ort der Handlung rechtlich wesentlich ist, konstruieren wir in den §§ 4—7 StGB. abstrakte Verbrechen, Vergehen und Übertretungen und regeln nun die Frage, wie es gehalten werden soll, wenn die Handlung im Auslande begangen ist, obgleich im Auslande begangene Handlungen eben darum, weil sie im Auslande begangen sind, vielfach keine Verbrechen, Vergehen oder Übertretungen sind, was bei den Übertretungen am deutlichsten ersichtlich ist. Im Auslande begangene „Übertretungen" sind also in der Regel nicht kraft § 6 StGB., sondern aus dem einfachen Grunde straflos, weil sie keine Übertretungen sind. Nur beiläufig mag erwähnt werden, daß die Erkenntnis dieser Grundwahrheit für die Beurteilung der „Kriegsverbrechen" den wichtigsten Ausgangspunkt bildet. Wie die Berücksichtigung des Zeitmoments namentlich bei der Auslegung der Gesetze von Wichtigkeit ist, mag nur angedeutet werden. Neben dem „wann" und „wo" ist aber auch das „was" zu beurteilen, bei der Verjährung, Aufrechnung, Übertragung, Rückforderung ist die Hauptsache, was verjährt, aufgerechnet, übertragen, zurückgefordert werden soll; wir haben das im Privatrechte ganz vergessen. Durch unsere Abstraktionen haben wir uns im öffentlichen Leben dem Wahne hingegeben, als ob Verträge mit anderen Staaten ebenso zu beurteilen wären, wie Verträge über einen Hauskauf, und fühlen uns von diesem Standpunkt aus anderen Staaten gegenüber in der Schuld, während letztere vertragliche Verpflichtungen uns gegenüber von ihrem anderen Standpunkt aus mit leichtem Sinne behandeln.

In der Welt haben wir nun gewöhnlich unbewußt den richtigen Standort, den richtigen Zeitpunkt, das Gefühl für den Gegenstand, den wir bearbeiten. Wir sehen stehend den Schnellzug und können die Eigenbewegung bei der Beurteilung der Geschwindigkeit unbeachtet lassen, die Vorgänge um uns spielen sich gewöhnlich gleichzeitig ab. Es wäre in der Staatsverwaltung von der größten Bedeutung, wenn wir auf die gleiche Weise immer auf Zeit, Ort und Gegenstand richtig eingestellt wären, wenn wir beispielsweise in dem guten bürgerlichen Rechtsleben mit seinem einfachen Hin und Her oder im bürgerlichen Kri-

Digitized by Google

minalstrafwesen uns bewegten. Wie wir aber sahen, haben wir eine Zivil- und Strafrechtsprechung abstrakter Art, die bürgerliches Leben und öffentliche Verwaltung zusammenfaßt, geschaffen, dort ist das Feld für Verjährung, Vertrag, Aufrechnung und andere abstrakte Begriffe, hier für alles, was „strafen“ heißt; man begreift, daß der in einem solchen Felde tätige Arbeiter nicht weiß, wie der Untergrund beschaffen ist. Will der Arbeiter richtig arbeiten, so muß er in jedem einzelnen Falle auf Zeit, Ort und Gegenstand sich besonders einstellen, er muß zuerst untersuchen, was er vor sich hat; er befindet sich in der Lage eines Landwirts, dessen Feld 20 verschiedene Bodengüten hat. Teilen wir also eine Zivil- oder Strafrechtsprechung, demnächst eine Finanzverwaltung, innere Verwaltung in unzweckmäßiger Weise ab, so nehmen wir dem in einem Staatsverwaltungszweig Arbeitenden den gegebenen selbstverständlichen Standpunkt. Das Unglück ist, daß eben von diesem Standpunkt alles abhängt. Man kann nun in beschränktem Umfange wahrnehmen, daß die Arbeiter den Mangel ihres Standorts selbst fühlen und sich entsprechend einrichten. Aber gewöhnlich wird die Wahl des zweiten Standorts wenig glücklich und der Standortswechsel birgt an sich schon Gefahren in sich. Jedenfalls werden wir den Arbeiter, der, ohne es zu wissen, auf richtigem Boden steht, das richtige Verhältnis zu dem gegebenen Arbeitsstoffe hat, besser arbeiten sehen, als denjenigen, der zu wechselndem Arbeitsstoffe sich immer wieder neu einstellen muß.

Prüfen wir näher, wie die auf unsicheren Boden gestellten Arbeiter sich tatsächlich verhalten, so haben wir hierbei nicht logische Schlüsse zu ziehen, sondern psychologische Einflüsse an der Hand der Erfahrung zu erforschen und zusammenzustellen. Die Erfahrung lehrt nun aber, daß der Staatsarbeiter, eingespannt in einen Kreis von gewissen Geschäften — in ein Amt — so verkünstelt sein Amt sein mag, bald seine eigenen Gedanken dem Amte unterordnet, Fremdzwecke sich aneignet und den Überblick über das Ganze verliert. Der Erfolg der Verwaltung, die das erreicht, was sie bezweckt, beruht auf dieser Anpassung der Person an das Amt, das einen gewissen zwingenden Einfluß ausübt und sogar bekanntlich dem Inhaber den Verstand gibt. Das „Amt“, der abgegrenzte Geschäftskreis, erhält auf diese Weise ein abgesondertes Dasein bis zu einem Grade, daß man ihm schon eine besondere Rechtspersönlichkeit andichten wollte. Aber ein am Ende guter Erfolg ergibt sich aus dieser Sachlage doch nur dann, wenn das Amt selbst gut abgeteilt ist und dem Ganzen sich einfügt, andernfalls teilen sich die Mängel des Amtes den das Amt versehenden Arbeitern mit, und der Vorteil wird zum Nachteile. Der Ziviljurist wird das Bürgerliche Gesetzbuch anwenden, als ob es das Buch aller Bücher wäre, und uns dadurch nützen, wenn

Digitized by Google

wir nur die passenden Gegenstände unter das Bürgerliche Gesetzbuch stellen, aber ebenso schaden, wenn wir ihm verschiedenartige, nicht auf eine Formel zu bringende, ihr Recht aus anderen Gebieten entlehnende, Gegenstände eingefügt haben, der Finanzbeamte wird gut für die Staatsfinanzen, schlecht für das Staatsganze sorgen, wenn die Finanzverwaltung von dem Zusammenhange mit der übrigen Verwaltung zu sehr losgelöst ist. Der Polizeibeamte wird unsere Qual sein, vereinzeln wir eine nur auf Herrschaft, Zwang und Strafe bedachte Polizei, der beste Militärbefehlshaber wird an der Zivilverwaltung schlecht arbeiten, wird sie ihm nur für seine Zwecke ausschnittweise, gewissermaßen als Teil der Militärverwaltung, anvertraut, am gefährlichsten wird aber der gute alte Beamte wirken, der die vielen neuzeitlichen Gedanken, etwa der Sozialisierung, die ihre Urheber selbst mit stillschweigenden Vorbehalten verstanden wissen wollen, nach seiner angelernten, berufsmäßigen Art erledigen will. Ihnen allen gilt das Mahnwort des menschenkundigen Talleyrand, der die zusammenberufenen Präfekten mit dem Mahnwort entließ: „surtout pas de zèle"; sie lassen sich vom Amte beherrschen, während sie das Amt beherrschen sollten, es kommt also alles darauf an, wie das Amt zusammengefaßt ist. Damit haben wir einen allgemeinen Hinweis darauf erhalten, mit welcher Stärke die Art der Geschäftsverzweigung in der Staatsverwaltung auf die Erledigung der Geschäfte einwirkt, eine schlechte Geschäftsabteilung die Gefahr einer schlechten Geschäftsbehandlung herbeiführt.

4. Die Doppelverwaltung als Anzeichen der krankhaften Verzweigung der Staatsverwaltung.

Wie immer wieder hervorgehoben werden muß, verfolgen wir bei der Verzweigung der Staatsverwaltung keine bewußte Politik, die Verzweigung ist das Ergebnis der mannigfachsten sich kreuzenden Erwägungen und schichtenweise aufgelagerten Arbeiten mit vielen Verwerfungen und Spaltungen. Indessen steht eins fest, die Krankheit des Körpers. Sie tritt jedermann erkennbar zu Tage und wird unter verschiedenen Namen als die Überorganisation des Staates oder als das Nebeneinander, Durcheinander, Gegeneinander der Staatsorgane kritisiert, ihre technische Bezeichnung „Doppelverwaltung" ist in Österreich geschöpft worden. Hier ist nicht der Ort, in die Klagelieder über Doppelverwaltung einzustimmen, und den vielen ergötzlichen Beispielen neue anzureihen, ein Fall ist packender wie der andere und der Gipfel ist anscheinend noch nicht erreicht. Man kann aber auch über die Spötter selbst sich lustig machen, die in

Digitized by Google

dem Augenblicke, da sie über die Doppelverwaltung jammern, uns eine Vervierfachung der Verwaltung anzubieten pflegen. Wir wollen vielmehr die Krankheit rein technisch untersuchen.

a) Die Ursachen der Doppelverwaltung.

Verzweigen wir die Staatsverwaltung nicht nach Gegenständen, die für irgendeine Regelung eine gewisse Abrundung und Abschließung darbieten, sondern nach abstrakten Begriffen, so befinden wir uns mitten in der Doppelverwaltung. Überweisen wir beispielsweise der Zivilrechtsprechung Verträge abstrakt gedacht, so fallen Verträge über Straßenbenützung in die Zivilrechtsprechung, während die Straßenbenützung nach allen sonstigen Gesichtspunkten in die öffentliche (innere) Verwaltung fällt; überweisen wir die Rückforderung einer Steuer an die Zivilrechtsprechung, so arbeitet die letztere an der Rückforderung, während die Steuerverwaltung auch an der Rückforderung, jedenfalls aber an der Forderung der Steuer arbeitet, die Beispiele zeigen, wie die Neigung der Praxis, die Zivilrechtsprechung auf alle Gebiete des öffentlichen Lebens auszudehnen, eine künstliche Zucht der Doppelverwaltung darstellt. Überweisen wir aber den Schadensersatz für Amtshandlungen der Beamten an die Zivilrechtsprechung (§ 839 BGB.), so haben wir auf dem Wege der Gesetzgebung die Doppelverwaltung geschaffen, weil die Amtshandlungen ja meist im Geschäftskreise der anderen Verwaltung auch zu bearbeiten sind. Geben wir eine Straftätigkeit — abstrakt gedacht — der Strafrechtsprechung, so führen wir auf allen Gebieten der Verwaltung, auf denen das Bedürfnis nach einer Straftätigkeit — einer Nachteilszufügung zu Verwaltungszwecken — auftritt, die Doppelverwaltung herbei, die Strafrechtsprechung arbeitet an einem Gegenstande, soweit diese Straftätigkeit erforderlich wird, die Verwaltung nach anderen Richtungen, die Zivilrechtsprechung vielleicht, sobald das Stichwort „Entschädigung“ fällt.

b) Die Verbreitung der Doppelverwaltung.

Die soeben gezeigten Beispiele sind bedeutend genug, um zu veranschaulichen, in welchem Umfange die Doppelverwaltung in Deutschland sich verbreiten konnte. Für uns kommt es weniger auf die Darstellung des bestehenden Zustandes als auf die Erforschung der geheimen Kräfte, die die Doppelverwaltung steigern oder abschwächen können, an. In dieser Beziehung ist es lehrreich, zu verfolgen, wie im Verhältnisse der Zivilrechtsprechung zur Verwaltung zwar einige Gesetzesfehler (namentlich der § 839 BGB.) zu einer Doppelverwaltung in engem Umfange Veranlassung gegeben haben, die Hauptursache der

Digitized by Google

starken Verbreitung der Doppelverwaltung aber mehr in einer ganz verirrten Rechtsauslegung, die auf eine unzulässige Abstraktion und Inversion der Begriffe zurückzuführen ist, liegt. Auf dem Gebiete der Strafrechtsprechung haben zwei Umstände zur Ausbreitung der Doppelverwaltung geführt, der abstrakte Gedanke, daß alles, was sich „strafen“ nenne, in einer Strafrechtsprechung zusammenzufassen sei, und die praktische Erwägung, daß man für irgendeine Straftätigkeit augenblicklich keine anderen Behörden zur Bearbeitung zur Verfügung habe als die ordentlichen Strafgerichte, beide Erwägungen und das Verhängnis, daß jeder Grundfehler weitere Fehler hervorbringt, sowie die unberechneten Einflüsse der Zeit, haben zu der verheerenden Doppelverwaltung geführt, die wir beklagen. Trotzdem droht ein neuer abstrakter Gedanke sich Eingang zu verschaffen, der Gedanke der Verbrechensbekämpfung, der alle „bekämpfenden“ Tätigkeiten zusammenfassen und der Strafrechtsprechung zuweisen will. Das Bezeichnende bei der Überstreckung der Zivil- und Strafrechtsprechung in die Verwaltung ist der Umstand, daß die herbeigeführte Doppelverwaltung nicht etwa ein wegen irgendwelcher Vorteile gewolltes, die Nachteile in den Kauf nehmendes Werk, sondern nur das mathematische Ergebnis von Erwägungen, über deren Tragweite man sich keine Gedanken machte, ist, somit wider Willen der Staatsverwaltung sich breit machte. Hier sehen wir am besten, woran es uns fehlt: nicht am guten Willen, nicht am Fleiße, wir mühen und plagen uns zu Tode, wohl aber an der Gabe, die Arbeit richtig anzupacken, an der Technik. Auch die größte und am meisten verhängnisvolle Doppelverwaltung, die wir im Kriege eingeführt haben, die Übertragung der sogenannten vollziehenden Gewalt an den Militärbefehlshaber, war weniger eine bewußte Tätigkeit als das Verhängnis der Unbestimmtheit und Weite des Begriffs „Sicherheit des Reiches“, den wir dem Militärbefehlshaber anvertrauten mit der Folge, daß der Militärbefehlshaber über das, was er zu erledigen hatte, keine genaue Vorstellung, die Zivilverwaltung über die ihr verbleibende Verantwortung kein richtiges Gefühl haben konnte. Wenn wir nun mit unsern besten Absichten, eine Staatsverwaltung möglichst einfach zu führen, doch ungewollt und unbewußt unter dem Einflusse der unberechenbaren Abstraktionen zu einer weitgehenden Doppelverwaltung geführt wurden, kann man sich erklären, wie die bewußte Züchtung von Schlagwörtern, Abstraktionen und die Isolierung einzelner Staatsaufgaben, die wir nach dem Umsturz uns zur Aufgabe gesetzt haben, die Doppelverwaltung in der Potenz und damit die Verwirrung an allen Ecken und Enden herbeiführen mußte. Es genügen die Worte Arbeitsministerium, Ernährungsministerium, Wirtschaftsministerium, Ministerium

Digitized by Google

für Volkswohlfahrt, für soziale Fürsorge, um zu veranschaulichen, wie wir die Verwirrung, die wir herbeigeführt, bewußt beabsichtigt haben; es ist deshalb vom technischen Standpunkt aus zu allen Doppelverwaltungskünsten neuesten Stils nicht viel zu sagen, wir haben es ja erreicht. Dagegen ist auf die Täuschung hinzuweisen, der wir uns gewöhnlich hingeben, wenn wir die Verwirrung und Doppelverwaltung bewußt beseitigen und „vereinheitlichen" wollen. Da fällt uns bei irgendeinem Gegenstand auf, wie seine Behandlung zerrissen ist und einer Einheitlichkeit entbehrt, wir versuchen nun, diesen Gegenstand in die Mitte zu stellen und von ihm aus zu „zentralisieren". Es wird etwa ein Reichsamt für Kraftfahrwesen geschaffen, dasselbe will das Kraftfahrwesen zentralisieren, und nun soll die ganze Rechtsordnung, namentlich das Straßen- und Verkehrswesen, von dem das Kraftfahrwesen nur eine Ausstrahlung ist, vom Standpunkt und für die Zwecke des Kraftfahrwesens neu eingestellt werden, womit natürlich die Verwirrung nur gesteigert wird. Ein anderes Beispiel haben wir bereits erwähnt. Jugendfürsorge ist das Losungswort der neueren Weltbeglücker, die wohl wissen, daß die Alten den Jungen kein Beispiel geben und nun durch eine besondere Aktion aus den Jungen bessere Menschen schaffen möchten als die Alten sind. In ihren Bestrebungen darauf gebracht, daß das für die Jugend bestehende Recht verwickelt ist, weil es nämlich das für die Alten gültige nicht weniger ist, ersehnen sie ein besonderes Jugendrecht, das ein Traum bleiben wird. Wollen wir so einzelne Gegenstände, die nur Teile und Ausflüsse anderer sind, in die Mitte rücken und von ihnen aus die Welt so ordnen, wie es den Teilgegenständen paßt, so werden wir zur Beherrschung des Stoffes nicht gelangen und einen Oberbau ohne Unterbau konstruieren. Die Eigenheit der meisten neueren Reformen, diejenigen in der Justiz vorangestellt, besteht darin, daß sie unter dem Anschein, zu vereinfachen und zu vereinheitlichen, eine heillose Steigerung der Verwirrung schaffen würde, vielleicht hält ein gefühlsmäßiges Bewußtsein dieser Gefahr uns ab, die vielen guten Reformen, die uns angeboten werden, anzunehmen. Überblicken wir die Lage, so stehen wir vor der Tatsache, daß die Vergangenheit uns eine Doppelverwaltung hinterlassen hat, aus der herauszukommen, große Mühe kosten wird, und daß alle Kräfte der Gegenwart, die schlechten wie die guten, nur in der Richtung der Steigerung der Doppelverwaltung wirken.

c) Die Wirkungen der Doppelverwaltung.

In recht fühlbarer Weise werden die Wirkungen der Doppelverwaltung von denjenigen gespürt, die mit Behörden geschäftlich zu tun haben, und von Behörde zu Behörde, von Bericht-

Digitized by Google

erstatter zu Berichterstatter weiter verwiesen werden. Bereits vor dem Kriege wurde die Doppelverwaltung bei den Arbeiten der Umbildung der inneren Verwaltung in Österreich zu einem eigenen Studium gemacht. Das schädliche Nebeneinanderwirken der staatlichen und der autonomen Verwaltung auf gewissen Gebieten wurde näher untersucht und mit dem Schlagworte „Doppelverwaltung“ bezeichnet. In einer dreifachen Hinsicht wurden Schäden der Doppelverwaltung festgestellt. Zunächst widerstrebe das unorganische Nebeneinanderwirken verschiedener Behörden in denselben Verwaltungsangelegenheiten einer klaren Rechtsordnung und sei von Komplikationen begleitet, welche die Erfolge der öffentlichen Verwaltung beeinträchtigen. Andererseits werde durch das gleichzeitige Wirken verschiedener von einander unabhängiger Verwaltungsfaktoren auf einem und demselben Gebiete den Rücksichten einer entsprechenden Ökonomie in der öffentlichen Verwaltung nicht Rechnung getragen, indem für dieselben Verwaltungszwecke Mittel von verschiedenen Seiten aufgewendet werden. Endlich werden die beteiligten Verwaltungen durch ihre wechselseitige Konkurrenz in der vollen Entfaltung ihrer Kräfte behindert und in der weiteren Folge unter Umständen unwillkürlich dahin geführt, sich von dem Teile des ihrer Obhut anvertrauten Wirkungsgebiets, welcher auch der Obhut einer anderen Verwaltung anvertraut sei, zurückzuziehen, so daß das „Zuviel“ an Verwaltungsfaktoren schließlich ein „Zuwenig“ an positiver Verwaltungsleistung zur Folge haben könne. Wir haben hier eine treffende und packende Schilderung der Wirkungen der Krankheit, werden uns aber der großen Zusammenhänge bewußt bleiben, und die Mängel als die unvermeidlichen Mängel einer unzweckmäßigen Arbeitsteilung in der Staatsverwaltung (oben Ziffer 2 und 3) wieder erkennen. In Deutschland haben wir vor dem Kriege die Mängel der Doppelverwaltung zwar auch gelegentlich empfunden, aber doch als Begleiterscheinung hingenommen, jedenfalls nicht allseitig geprüft und bei der Oberflächlichkeit, die uns bei der Beurteilung rechtlicher und politischer Grundfragen eigen ist, unterschätzt. Wenn wir die Überlistung und Erdrosselung Deutschlands durch seine Feinde neben anderen Umständen auf die Vernichtung jeder nach außen gerichteten Staatsgewalt, die der Umsturz vom 9. November 1918 zur Folge hatte, zuschreiben, werden wir den Ursachen der Vernichtung der Staatsgewalt nachzuspüren haben. Die inneren Ursachen sind hier nicht zu erörtern, aber der technische Fehler, der die Vernichtung der Staatsgewalt gefördert, wenn nicht herbeigeführt hat, liegt zu Tage. Mit der Übertragung der vollziehenden Gewalt an den Militärbefehlshaber haben wir der Militärverwaltung eine Riesenlast aufgebürdet, der Zivilverwaltung wichtigen Lebensinhalt genommen, und

Digitized by Google

das „Zuviel“ und „Zuwenig“ geschaffen, von dem der österreichische Reformgesetzgeber gesprochen hat. Auf dem Höhepunkte der äußeren Gefahr hielt es nun der damalige Leiter des Reiches für entsprechend, die Staatsgewalten umzugruppieren und die Militärverwaltung von der Sorge für die innere Sicherheit des Reiches zu entlasten, ohne die Zivilverwaltung mit klaren Befugnissen noch mit den Mitteln für die Wahrung der inneren Sicherheit zu versehen. Wer in jenen Tagen vor Beginn des Umsturzes die Militärstellen frug, wie sie der Vorbereitung des Umsturzes zusehen können, erhielt die Antwort, die Militärstellen seien nicht zuständig, und frug man die Zivilstellen, so hatten sie keine Weisung von oben. In diesem Zeitpunkte setzte die umstürzende Gewalt ein, sie stieß in die klaffende Lücke zwischen Militär- und Zivilgewalt, fand keinen Widerstand und trieb durch ihren Keil die bestehenden, eines inneren Zusammenhanges entbehrenden Gewalten auseinander. Sie traf den Feind „en flagrant délit de manoeuvre“. Von welchen politischen Anschauungen aus man den Vorgang beurteilen mag, er ist vom technischen Standpunkt aus betrachtet das wohl lehrreichste, wenn auch am meisten tragische Beispiel der Zerreißung der Staatsverwaltung. Der Vorgang erhellt blitzartig die Lage und zeigt uns die Gefahren der unrichtigen Verzweigung der Staatsverwaltung mit einer Deutlichkeit, wie sie alle allgemeinen Betrachtungen nicht gewähren können.

5. Die Trennung der Gewalten.

So verschieden die Verzweigung der Staatsverwaltung in den einzelnen Staaten sein mag, so war doch der Gesichtspunkt der Abteilung nach Gegenständen an oberster Stelle überall herrschend. Eine Verzweigung lediglich nach abstrakten Gesichtspunkten finden wir in keinem neuzeitlichen Staatswesen vor. In Widerspruch hierzu scheint die Trennung der Gewalten im Sinne der Montesquieuschen Lehre zu stehen. Letztere enthält die Forderung, daß für die gesetzgebende, vollziehende und rechtsprechende Gewalt besondere Behörden bestehen, und man könnte hieraus den Gedanken entnehmen, daß die Staatsverwaltung in die drei hauptsächlichsten Verwaltungszweige, Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, nach der materiellen Natur der Tätigkeiten sich zerlegen ließe. Allein eine solche Verzweigung hat nie bestanden und läßt sich auch theoretisch nicht aufstellen. Wenn man die Lehre Montesquieus an der Quelle (De l’esprit des lois Liv. XI Chap. VI) schöpft, so erkennt man, daß Montesquieu unter der gesetzgebenden Gewalt (puissance législative) die Arbeit an den Grundgesetzen versteht, die vollziehende Gewalt (puissance exécutrice) bezeichnet er näher als puissance exécutrice „des choses qui dépendent

Digitized by Google

du droit des gens“, diese äußerst enge Umschreibung erweitert er durch die Erläuterung „par la seconde (puissance exécutrice) il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sureté, prévient les invasions“, er nennt die Gewalt auch „pouvoir d'exécuter les résolutions publiques“, die richterliche Gewalt endlich erscheint als „puissance exécutrice des choses, qui dépendent du droit civil, par laquelle il punit les crimes ou juge les différends des particuliers“. Es leuchtet ein, daß Montesquieu damit nur formale Begriffe aufstellte, er unterscheidet, wenn man seine Gedanken in unsere Zeit überträgt, eine Zentralleitung des Staates, eine Verwaltung und eine Zivil- und Strafrechtsprechung; eine materielle Unterscheidung einer Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung nach der inneren Natur der Tätigkeiten läßt sich aus der ursprünglichen, für ihre Zeit verstandenen Lehre Montesquieus nicht entnehmen, sie ist eine spätere Erfindung. Damit stehen wir aber vor dem Ergebnisse, daß die berühmte Trennung der Gewalten in organisatorischer Hinsicht zunächst nichts anderes ist, als die neuzeitliche Verzweigung der Staatsverwaltung, also die Verzweigung zur ersten Forderung erhebt. Damit verbindet sich aber die zweite Forderung, daß derselbe Staatsarbeiter nicht zugleich in den drei Gebieten tätig sein solle. „Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir (Livre XI Chap. IV De l'esprit des lois)“. Nur durch die Betrachtung dieser beiden Seiten wird die Lehre ins Licht gerückt, die Dreiteilung ist keine von selbst gegebene Einrichtung, sondern ein Gegenmittel (Gegenfehler) zur Bekämpfung der menschlichen Schwäche „d'abuser du pouvoir“, und eine schlaue Praktik, die aus der Erfahrung entspringt, daß die Sache — das Amt — die Person — den Amtsinhaber — in den Bann zwingt. Die Trennung der Gewalten in sachlicher Hinsicht, m. a. W. die Verzweigung der Staatsverwaltung, hat sich, vielleicht weniger unter dem Einflusse der Gedanken Montesquieus als aus anderen zwingenden Staatsnotwendigkeiten durchgesetzt. Die persönliche Seite, die Verteilung der Staatsgeschäfte an die verschiedenen Staatsarbeiter, die Frage der Beschäftigung der männlichen Arbeiter in verschiedenen Arbeitszweigen, ist aber noch wenig untersucht, wir wollen ihre Bedeutung hervorheben und sie kurz würdigen.

III. Die persönliche Arbeitsverteilung in der Staatsverwaltung.

1. Allgemeines.

Die Staatsverwaltung wird in ein kunstvolles System von Verwaltungszweigen mit Unterabteilungen von unmittelbarer

Digitized by Google

und mittelbarer Verwaltung, mit zentralisierenden und dezentralisierenden Einrichtungen gebracht, und wir haben gesehen, wie die sachliche Anordnung auf die Staatsarbeiter und die Güte der Arbeit einwirkt, das Amt den Verstand bringt. Aber auf der andern Seite wird die Staatsverwaltung von Menschen geführt, deren Eigenheiten wieder auf die sachlichen Einrichtungen zurückwirken. Die entsprechende sachliche Anordnung und persönliche Besetzung der Staatsverwaltung ist eine Kunst, die niemand kann, aber doch bewußt erforscht, und nicht den zufälligen Zusammenstellungen der Geschehnisse und der Kraft der Schlagwörter überlassen werden sollte, vor allem aber bei der Verfassung des Staates die hauptsächlichsten Gesichtspunkte abgeben müßte, wenn man die gute Anlage und Ordnung des Staates erstreben würde. Keine ausschließliche Rolle kann hierbei der Gedanke Montesquieus, dem Bürger die politische Freiheit zu sichern und ihn vor Mißbrauch der Gewalt zu schützen, mehr spielen, es sind eine Reihe von anderen wichtigen Umständen hinzugetreten, ja bei der immer üppiger wuchernden Weiterverzweigung der Staatsverwaltung muß im Gegensatze zu dem Gedanken der Trennung der Gedanke der Wiedervereinigung der Gewalten sich in den Vordergrund drängen, damit der Nächstbeteiligte in der Staatsverwaltung, der Staat selbst, wieder in seine Rechte tritt, und die Furcht, die Staatsorgane könnten ihre Macht mißbrauchen, muß vor der Besorgnis weichen, ob die Staatsorgane von ihrer Macht den vollen richtigen Gebrauch machen, und ob die Staatsbürger ihrerseits, gefüttert mit politischen Freiheiten, nicht mit der Freiheit Mißbrauch treiben werden. Wir haben also heutzutage ein höchst verwickeltes Spiel und Gegenspiel, wie wir sachlich die Staatsverwaltung anordnen und persönlich besetzen wollen, damit der beste Erfolg erreicht wird.

Um den Regeln des Spieles, die uns zunächst rätselhaft erscheinen, einigermaßen auf die Spur zu kommen, wollen wir nicht bei der obersten Staatsleitung anfangen, zumal hier nüchterne und technische Erwägungen den Nebel der politischen Anschauungen nicht durchdringen können, sondern auf neutralem Boden an einfachen Elementen die Sachlage studieren.

Wir haben im Beamtentume vorzügliche Arbeiter uns herangezogen, die für den Staat leben und sich einsetzen, mit gründlicher Ausbildung, Fleiß, Verantwortlichkeitsgefühl, Sauberkeit der Gesinnung, Parteilosigkeit die übertragenen Geschäfte erledigen, die eigenen von der Natur gegebenen Zwecke den oft entlegenen, oft aussichtslosen, Fremdzwecken des Staates unterordnen und so mit dem „Amte“ verwachsen sind. Wie wir bereits gesehen haben, kommt alles auf die sachliche Anordnung der Staatsverwaltung an, soll der Vorzug des Beamtentums sich

Digitized by Google

auswirken; werden hier aber sachliche Fehler gemacht, so werden gerade die guten Eigenschaften der Staatsarbeiter nachteilig, vielleicht verhängnisvoll werden, dann wird der Staat mit den besten Absichten zusammenregiert. Wir hätten nun eine einfache Sachlage, wenn der Staatsarbeiter nur in einem Amte beschäftigt wäre, aber dies ist eben nicht immer der Fall. Ähnliche äußere Gründe, wie sie zur Verzweigung der Staatsverwaltung geführt haben, führen dazu, die Staatsarbeiter in mehreren Ämtern zu beschäftigen oder einen auf anderem Boden arbeitenden Arbeiter nur aushilfsweise zur Staatsarbeit heranzuziehen; hier liegen Schwierigkeiten und Verwicklungen vor, die eine sorgfältige Prüfung erheischen.

2. Die Fälle der Doppeltätigkeit der Staatsarbeiter.

a) Bei Verwaltungen verschiedener Rechtssubjekte.

Den wohl häufigsten Fall bildet die Mitwirkung des Ortsvorstehers bei der Staatsverwaltung. Nach Art. 63 Abs. 4 der württembergischen Gemeindeordnung besorgt der Ortsvorsteher „überhaupt alle örtlichen Geschäfte der allgemeinen Staats- und Bezirksverwaltung, soweit nicht entweder besondere Behörden hierfür bestimmt sind oder solche Geschäfte ohne sachlichen Nachteil und ohne Belästigung der Beteiligten von der Staatsbehörde unmittelbar erledigt werden können“, er ist also subsidiäres unterstes Staatsorgan (Michel, Gemeindeordnung Anm. 16 zu Art. 63). Die Verrichtungen des Ortsvorstehers als Standesbeamter, als Vollstreckungs- und Zustellungsbeamter in staatlichen Verwaltungsangelegenheiten, als Sühnebeamter, als mannigfacher Steuerbeamter, als Ortsbeamter für die Arbeiterversicherung sind nur Anwendungsfälle, besonders sticht hervor die Verrichtung als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft. Für die Heranziehung anderer Gemeindebehörden und Gemeindebeamten bietet Art. 147 EGBGB. eine Möglichkeit. Ein Gegenstück bildet das Verhältnis, daß ein Staatsbeamter kraft Gesetzes oder Berufung zugleich Gemeinde-(Körperschafts-)beamter sein kann. Hierher gehört der Fall der kommissarischen Verwaltung der Stelle eines Gemeindevorstandes durch einen beauftragten Staatsbeamten (§ 33 Abs. 4 der preußischen Städte-Ordnung, Art. 59 Abs. 2 der württembergischen Gemeindeordnung) und vor allem der Fall der Leitung der Geschäfte der Amtskörperschaft oder des Kreisverbandes durch den Oberamtmann oder Landrat.

In Württemberg spielt neuerdings eine Rolle die Beauftragung des Gerichtsvollziehers, eines Staatsbeamten, mit der

Digitized by Google

Zwangsvollstreckung wegen öffentlichrechtlicher Geldforderungen seitens der Gemeinde. Die Justizverwaltung scheint aus der Doppelstellung des Gerichtsvollziehers Bedenken abzuleiten, die im umgekehrten Falle, wenn es sich um die Heranziehung von Gemeindebeamten zu Staatsdienstgeschäften handelt, zurückgestellt zu werden pflegen.

b) Bei verschiedenen Staatsverwaltungszweigen.

Für Württemberg kommt hierher in Betracht die Mitwirkung des Oberamtsvorstandes in Schulsachen in Unterordnung unter das Ministerium des Kirchen- und Schulwesens, die Mitwirkung in Steuersachen und in Statistik in Unterordnung unter das Finanzministerium. In ähnlicher Weise werden Doppelstellungen der Staatsbeamten ohne größere Bedeutung auch anderswo vorkommen. Wichtig ist, daß infolge der abgeschlossenen Ordnung der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit für eine Mitwirkung der allgemeinen Staatsverwaltungsbeamten in der Zivil- und Strafrechtsprechung wenig Raum ist. Die Heranziehung von Staatsbeamten als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft ist von größerer Bedeutung, die Heranziehung von allgemeinen Verwaltungsbeamten zur Staatsanwaltschaft war früher verbreitet. Dagegen ist umgekehrt für eine Heranziehung der Richter und sonstigen Beamten der Zivil- und Strafrechtsprechung in die allgemeine Verwaltung viel Raum vorhanden. Nach § 4 EGGVG. dürfen, kurz gesagt, gerichtsbare Verwaltungssachen den ordentlichen Gerichten zur Erledigung gegeben werden, und da das Merkmal der Gerichtsbarkeit vorwiegend formaler Natur und weiter Ausdehnung fähig ist, öffnet sich ein weites Feld für eine Doppelstellung der Gerichte als allgemeine Verwaltungsorgane.

Den wichtigsten und lehrreichsten Fall bildet der Belagerungszustand der Kriegszeit mit dem Übergange der „vollziehenden Gewalt“ an die Militärbefehlshaber und der Ermächtigung an letztere, im Interesse der öffentlichen Sicherheit Verordnungen zu erlassen; wir haben den Militärbefehlshaber als Inhaber der militärischen Gewalt und Mitinhaber oder Inhaber der Zivilgewalt bekommen und damit ein Verhältnis geschaffen, das zunächst als Gebot der Stunde betrachtet wurde, nunmehr aber bei der zeitlichen Entfernung technisch in seinen Einzelheiten und seiner Verrichtung nicht sorgfältig genug studiert werden kann.

Digitized by Google

3. Die rechtliche Zergliederung des Verhältnisses.

a) Die rechtlichen Streitfragen.

Zu mannigfachen Rechtsfragen hat das Verhältnis geführt (Dr. Vogels, Das kommunale Nebenamt, Preußisches Verwaltungs-Blatt 1920 S. 385 ff., 398 ff.). Die Heranziehung der Ortspolizeibeamten der Gemeinde als Kriminalpolizeibeamte, als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft, hat zu dem Irrtum Anlaß gegeben, als wären diese Kriminalpolizeibeamten an die Grenzen der Gemeindebezirke gebunden; dies wurde anscheinend in Preußen als großer Nachteil empfunden und hat unter anderem zur Forderung der „Verstaatlichung der Kriminalpolizei“ geführt. In Wahrheit verhält sich die Sachlage so, daß die Hilfsbeamten, mögen sie aus den Kreisen der staatlichen oder der gemeindlichen Beamten entnommen werden, Diener der Staatsanwaltschaft und bezüglich der örtlichen Zuständigkeit im Bezirke der Staatsanwaltschaft zu einer Tätigkeit berufen sind. In Württemberg hat sich diese gegebene Auffassung praktisch bei Behandlung der Milchfälschungsfälle durchgesetzt; die Stuttgarter Polizeibeamten nehmen in Verdachtsfällen, die zu einer Strafverfolgung führen, in langjähriger Übung strafgerichtliche Untersuchungen auf dem Lande vor; allerdings hat sich ein Rechtsbewußtsein, daß diese Tätigkeit in aller Ordnung ist, noch nicht durchgesetzt; Zweckmäßigkeitsgründe waren anfänglich maßgebend, später konnte man sich auf lange Übung berufen, und so wurden Handlungen, die rechtmäßig sind, mehr verstohlen vorgenommen. Weiter sind Zweifel entstanden, ob die zugleich als Gemeindebeamte tätigen Beamten den für Staatsbeamte geltenden Vorschriften im allgemeinen unterworfen sind, ob sie Staatsbeamteneigenschaft haben, wie es sich mit nebenamtlichen Vergütungen verhält, ob die Verantwortlichkeit eine andere ist als bei den voll im Staatsdienste stehenden Beamten, ob die zivilrechtliche Verantwortlichkeit aus § 839 BGB. auch auf unsere Beamten zu beziehen ist, ob letztere auch strafrechtlich in gleicher Weise verantwortlich sind, ob sie in Ermangelung von Sondervorschriften der Dienstzucht und insbesondere der Disziplinargewalt in gleicher Weise unterworfen sind, wie die übrigen Staatsbeamten, ob das Dienstverhältnis hinsichtlich seiner Begründung und Beendigung dem Staatsdienstverhältnisse gleichzustellen ist, oder ob es den eigenen Regeln des Gemeinderechts in dieser Hinsicht folgt. Wenn schon einige dieser Fragen gesetzlich geregelt wurden, wie z. B. die Disziplinargewalt über Staatsbeamte, die zugleich Gemeindebeamte sind, in Art. 203 der württembergischen Gemeindeordnung, so zeigt sich in der gesetzlichen Regelung selbst die Zwiespältigkeit der Auffassung; die der

Digitized by Google

Justizverwaltung eingegliederten Gemeindebeamten unterstehen der Disziplinargewalt der Justizverwaltung, die der Finanzverwaltung eingegliederten Gemeindebeamten verbleiben unter der Disziplinargewalt der Verwaltung des Innern (Dr. Delius, Preußisches Verwaltungs-Blatt 1918 S. 450; Hofacker, Staatsverwaltung usw. S. 149).

Wenn nun auch im allgemeinen — mit Schwankungen, die nie ausbleiben — der Inhalt der Pflichten und Rechte des Beamten aus dem Staatsdienstverhältnisse heraus konstruiert und anerkannt wurde, daß die für den Gemeindebeamten in Gemeindeangelegenheiten maßgebende Stelle in die Staatsdienstgeschäfte sich nicht einmischen dürfe, so scheut man sich doch, die Folgen in jenem kritischen Zeitpunkte zu ziehen, „wenn die Kosten kommen", und man gibt sich alle Mühe, nachzuweisen, daß aus Amtshandlungen der Staats- (zugleich Gemeinde-)beamten, die nur den Staat betreffen, die Gemeinde hafte (Dr. Delius, Preußisches Verwaltungs-Blatt 1918 S. 456); richtig Vogels, Preußisches Verwaltungs-Blatt 1920 S. 400; vergl. Hofacker, Staatsverwaltung usw. S. 149). Andererseits werden wieder die Rechte und Pflichten unserer Beamten nicht in den richtigen Grenzen gehalten, sie bestehen gegenüber dem Staate nur innerhalb des übertragenen Amtes, sodaß beispielsweise ein zur Verfolgung von Jagdfreveln berufener Gemeindebeamter nicht die Pflicht zur Verfolgung anderer Verbrechen hat. Hin und her gehen die Irrtümer und meist unbewußten Fehltritte, und wenn schließlich die Theorie auf dem Wege zur Klärung der Rechtslage ist, so versagt selbst sie in dem besonderen Falle, wenn nicht der Gemeindebeamte in der Staatsverwaltung, sondern umgekehrt der Staatsbeamte in der Kommunalverwaltung steht, wofür der Oberamtmann (Landrat) als Leiter der Amtskörperschaft (des Kreises) das Hauptbeispiel abgibt. Wir widerstreben, die notwendige Folge zu ziehen, daß der Oberamtmann infolge dieser eigenartigen Verbindung zugleich Organ der Selbstverwaltung ist, mit der Amtskörperschaft denken und leben muß, aus ihr seine Rechte und Pflichten ableitet, das Gefühl seiner Verantwortlichkeit schöpft, jede Einmischung gerade auch von staatlicher Seite als unerträglich mit seinem Pflichtenkreis ablehnen muß. An Stelle dieser geraden Auffassung geht eine krumme Neigung in der Praxis, die sich vielleicht auf die Darstellung des Verhältnisses bei Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 680/681 berufen kann, dahin, den Oberamtmann als staatliches, auch in Amtskörperschaftsangelegenheiten abhängiges Organ, das sich nach der höheren Staatsbehörde zu richten habe, aufzufassen. Daraus sind beispielsweise die Ansprüche aus Haftung wegen der Geschäftsführung des Kommunalverbandes

Digitized by Google

gegen den Staat erwachsen (Hofacker, Staatsverwaltung usw. S. 168).

b) Mittelbare und unmittelbare Staatsbeamte.

Wohl aus der mangelhaften rechtlichen Erfassung des Verhältnisses ist die preußische, in Württemberg und Baden nicht aufgenommene, Unterscheidung der mittelbaren und unmittelbaren Staatsbeamten hervorgegangen. Als mittelbare Staatsbeamte gelten hauptsächlich Gemeindebeamte, aber nur in dem Gedanken, daß die Gemeinden mittelbare Staatsanstalten seien, nicht etwa in dem ihnen persönlich übertragenen Staatsdienstbereiche. Wieder eine andere Bedeutung hat der Ausdruck mittelbare Reichsbeamte erhalten; sie sind Reichsbeamte, während der preußische mittelbare Staatsbeamte nach der rechtlichen Auffassung kein Staatsbeamter ist, sondern nur nach einer unklaren und unwahren politischen Betrachtung. Die Unterscheidung hat zur Verwirrung aller Begriffe weiter beigetragen.

c) Die Abscheidung der persönlichen Arbeitsverteilung von der sachlichen Arbeitsteilung.

Wird einem Gemeindebeamten ein Staatsgeschäft zur persönlichen Bearbeitung übertragen, so handelt es sich nur um eine Auswahl der Person, das Staatsgeschäft bleibt Staatsgeschäft. Die Versuchung liegt aber nahe, das Geschäft irrtümlich in ein Gemeindegeschäft umzuwandeln in dem Gedanken, was ein Gemeindebeamter behandle. könne nur ein Gemeindegeschäft sein. Die Praxis ist der Gefahr erlegen und in einen Fehler verfallen, von dem die ursprünglichsten Überlegungen hätten abhalten sollen. Wenn man beispielsweise so viel von der Verstaatlichung der Polizei liest und hört, so erfährt man bei näherem Nachfragen, daß die Verstaatlichung der Kriminalpolizei gemeint sei, und daß es den maßgebenden Reichs- und Landesstellen noch nicht bekannt ist, daß die Kriminalpolizei, auch soweit an ihr Gemeindebeamte teilnehmen, nur ein Teil der staatlichen Justizverwaltung ist und es sich für letztere nur darum handeln kann, an Stelle von Dienern, die der Aufgabe nicht mehr voll zu entsprechen scheinen, andere auszuwählen, daß also nur eine Personenfrage vorliegt. Eine ähnliche Verirrung der Betrachtung ist bei der Versehung der Geschäfte der allgemeinen Verwaltung durch die ordentlichen Gerichte wahrzunehmen. Wie schon erwähnt, gibt § 4 EGGVG. einen weiten Raum dafür, daß Verwaltungsgeschäfte durch die ordentlichen Gerichte besorgt werden, der ordentliche Richter ist zugleich Verwaltungsbeamter. Dies paßt ihm nicht, und er hat es in der Tat fertig gebracht, daß eine

Digitized by Google

große Anzahl von Verwaltungsgeschäften reinsten Wassers in Gegenstände der Zivilrechtsprechung verwandelt wurden (Hofacker, Staatsverwaltung usw. S. 150 ff., Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsweg in Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 118 S. 294 ff., 334, 335).

Durch eine solche Verwechselung von Personal- mit sachlichen Organisationsfragen wurde das Verhältnis der Gemeinde- zur Staatsverwaltung, der Zivilrechtsprechung zur Verwaltung getrübt, die Verzweigung der Staatsverwaltung, die ohnedies unsicher ist, weiter in Verwirrung gebracht. Bei der sachlichen Abgrenzung der Gemeindeverwaltung kommt ein Punkt hinzu, über den ebenfalls noch keine genügende Klarheit herrscht. Der Staat gibt mit der Erweiterung seiner Aufgaben in steigendem Maße seine Zwecke an Gemeinden und selbst an Private zu selbständiger eigener Erfüllung ab; letztere bildet einen Teil der Gemeindeverwaltung und die Erfahrung zeigt, daß die Gemeinde, so fremd ihr anfänglich die neuen Zwecke erscheinen mochten, sie bald in einem Maße aufnimmt, daß sie als eigene Zwecke erscheinen. Dies erklärt, daß vom rechtlichen Standpunkt aus ureigene (eigentliche) Gemeindezwecke und Aufgaben und vom Staate überwiesene Zwecke und Aufgaben sich nicht unterscheiden lassen, sofern nicht das positive Recht Sondervorschriften enthält (vergl. Michel, Gemeindeordnung für Württemberg, Anm. 3 zu Art. 8). Trotzdem spielt die Unterscheidung eines eigenen und eines übertragenen Wirkungskreises der Gemeinden, die für politische Betrachtungen nützlich sein mag, leider auch bei rechtlichen Beurteilungen eine nachteilige Rolle. Ob jeweils eine Aufgabe den Gemeinden zu eigener Erfüllung übertragen oder als Staatsaufgabe belassen und nur vielleicht Gemeindebeamten zur persönlichen Miterledigung übertragen wird, ist aus dem positiven Rechte zu entnehmen.

In Württemberg ist ein Teil der Polizei — die Ortspolizei — den Gemeinden zu eigener Erledigung gegeben worden, die Ortspolizeiverwaltung ist also sachlich Gemeindeverwaltung, während in Preußen vor dem Umsturz alle Polizei im allgemeinen Staatsverwaltung war und nur zum Teil Gemeindebeamten zur persönlichen Mitarbeit übertragen wurde. Obgleich diese Unterscheidung von großer Bedeutung ist, beispielsweise für die Stellung zu irgendeiner Beschwerdesache, die vom württembergischen Standpunkte mehr das Anrufen der Gemeindeaufsichtsbehörde ist, während sie vom preußischen Standpunkte die verantwortliche Bearbeitung der Angelegenheit in die Beschwerdeinstanz überwälzt, war sie doch kaum bekannt; da äußerlich in beiden Fällen eine Gemeindebehörde an einer Ortspolizeisache arbeitet, hat man beide Tätigkeiten nicht unterschieden. Eine Rechtsverwirrung ohnegleichen bestand in Österreich, wo

Digitized by Google

man bei gewissen Gemeindebehörden die Rechtsnatur als politische staatliche Behörde, als Behörde im übertragenen Wirkungskreis und als Selbstverwaltungsbehörde unterscheiden mußte.

Die Vermischung von Personal- und Sachfragen in der Zivilrechtsprechung könnte man zunächst leichter hinnehmen, da es sich um Verwaltungszweige desselben Staates handelt, sie hat aber dazu beigetragen, daß Verwaltungssachen materiell nach zivilrechtlichen Grundsätzen behandelt wurden, und da letztere der Natur der Verwaltungssachen nicht entsprechen, wurde das Verwaltungsrecht in weitem Umfange verkünstelt, mißbildet und unterdrückt. Daß bei dem großen Übergange der vollziehenden Gewalt an den Militärbefehlshaber im Kriege keine Klarheit auftreten konnte, ob es sich nur um eine Änderung in der Person des Leiters der Zivilverwaltung oder um eine andere Verzweigung der Staatsverwaltung handelte, ob etwa die Militärverwaltung um die gesamte „vollziehende Gewalt“ vermehrt wurde, darf nicht verwundern, man muß aber erkennen, daß die Klarstellung dieses Punktes von der größten Bedeutung gewesen wäre, die Unsicherheit hierüber führte die bedauerliche Unsicherheit in der Führung der Staatsverwaltung, an der wir krankten, herbei. Wenn gegen Anordnungen der Militärbefehlshaber kleiner und kleinster Art, die sich lediglich auf dem Gebiete der Zivilverwaltung hielten, der Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten versagt wurde (Hofacker, Jahrbuch der württembergischen Rechtspflege Bd. 29 S. 185 ff.), wenn durch solche Unnötigkeiten das Rechtsgefühl im Volke abgeschwächt wurde, das Recht selbst erkrankte, so war die Verwechselung von Personen und Sachen die Hauptursache hierbei.

d) Die Fremdverwaltung.

Es ist mir nicht bekannt, ob die Fremdherrschaft, die wir verspüren, in ihren rechtlichen Merkmalen schon untersucht wurde, aber ihr Hauptmerkmal liegt offenbar darin, daß mit der Fremdherrschaft bewußt nicht die Interessen des betroffenen Staates, sondern diejenigen des herrschenden Staates verfolgt werden. Die Verhältnisse können so eigenartig zusammengestellt sein, daß der herrschende Staat, indem er seine eigenen Interessen vertritt, zugleich diejenigen des dienenden Staates auf das beste wahrt, besser vielleicht, als der dienende Staat die eigenen Interessen zu wahren weiß; allein im allgemeinen ist der Ausgangspunkt, von dem aus der dienende Staat verwaltet wird, nicht günstig, die Fremdherrschaft ist eine schlechte Herrschaft, und sie ist auf alle Fälle aufrichtig Denkenden verhaßt, weil der Einzelne, der Verein, die Gemeinde, die Körperschaft, der Staat in ihrem Bereiche von ihren eigenen Entschlüssen, mögen sie recht oder schlecht sein, sich bestimmen lassen wollen. So einleuchtend uns derartige

Digitized by Google

Erwägungen erscheinen, so schwer fällt es uns, ihnen zu folgen, sobald nicht Regelfälle, sondern Sonderfälle vorliegen. Übernimmt ein Staatsbeamter die Verwaltung der Amtskörperschaft oder des Kreises, wie dies in Württemberg und Preußen der Fall ist, so haben wir die Fremdherrschaft in klarster Form, wofern wir den Oberamtmann oder Landrat nicht als Organ der Amtskörperschaft oder des Kreises anerkennen und nicht mit allen Pflichten und Rechten in diesen Kreis hineinstellen, vielmehr als Staatsorgan auch im anderen Geschäftskreise betrachten. Wir können in diesem Falle uns höchstens trösten, daß die Fremdherrschaft nicht schlecht sei, als Fremdherrschaft wird sie erkannt und gewertet werden. Das Gleiche trifft zu, wenn wir den Militärbefehlshaber in der Zivilverwaltung als Militärkommandanten beurteilen. Wir errichten auch hier eine Fremdherrschaft und dürfen uns nicht wundern, wenn sie verhaßt und von kurzer Dauer ist. Wenn wir uns an Namen stoßen, mögen wir sie Fremdverwaltung nennen.

4. Die Wirkungen der Doppeltätigkeit.

Die unter Ziffer 3 Buchstabe a näher ausgeführten rechtlichen Streitfragen weisen, so unbedeutend sie an sich erscheinen mögen, auf tiefgehende Nachteile der Doppeltätigkeit an sich oder ihrer ungenügenden Erfassung hin, die Erörterungen unter b—d zeigen bereits die Tragweite. Persönliche Anordnungen können die sachliche Gliederung der Geschäfte umstülpen, aus der Verwaltung des Innern kann eine Zivilrechtsprechung, aus der Zivilverwaltung eine Militärverwaltung, aus der Staatsverwaltung eine Gemeindeverwaltung, aus der Amtskörperschaftsverwaltung eine Staatsverwaltung entstehen, wenn wir die Doppeltätigkeit einführen. Es soll damit zunächst nicht gesagt werden, daß notwendigerweise Nachteile erwachsen. Nehmen wir einmal an, daß die Verbindung der Ortspolizei mit der Gemeinde der Sachlage am meisten entspricht, da die Ortspolizei in natürlichem Zusammenhange mit Gemeindeangelegenheiten, wie Straßen-, Armen-, Bau-, Gesundheitswesen, steht und es nicht richtig erscheint, sie nur mit dem Begriffe der Herrschaft und damit mit der Staatsverwaltung zu verbinden, dann wird der Gemeindebeamte, der als staatlicher Verwalter der Polizei in Wahrheit die Polizei als Stück der Gemeindeverwaltung führt, das richtige Verhältnis unbewußt herbeiführen und im Ergebnisse nützen, wenn er auch unrichtige rechtliche Ausgänge nimmt. Aber eine zweite viel ernstere Gefahr droht. Wie aus der Doppelverwaltung, der Überschneidung der verschiedenen Verwaltungszweige, die Mißlichkeit entsteht, daß wir den zu behandelnden Stoff nicht recht kennen, in die Luft arbeiten, so erwächst aus der Doppeltätigkeit die Sachlage, daß wir keinen

Digitized by Google

Standpunkt haben oder empfinden, von dem aus wir einen gegebenen Stoff behandeln. Die Neigung wird bestehen, daß der Ziviljurist eine ihm übertragene Verwaltungssache vom Standpunkte des Ziviljuristen aus, der Militärbefehlshaber eine immer mit feinem Takte zu lösende Zivilverwaltungssache vom Standpunkte des Militärkommandanten aus, der Gemeindebeamte eine Staatsverwaltungssache vom Standpunkte des Gemeindebeamten aus unbewußt oder bewußt beurteilt. Damit wird der Grund und Boden für jede zweckbewußte Tätigkeit verlassen und in die Verwaltungstätigkeit das Moment des Zufälligen, Zwecklosen, Unberechneten, Undurchschaulichen getragen; der Fremde, der einer solchen Tätigkeit gegenübersteht, findet sich nicht zurecht und glaubt gar, er habe es mit dummen Leuten zu tun; denn die auf einen Standpunkt nicht eingestellte Tätigkeit ist etwas Außergewöhnliches, jedermann tut und treibt sonst im Leben seine Geschäfte eben von seinem Standpunkte aus, nicht etwa vom Standpunkte des ihn nichts angehenden Nächsten oder der Gemeinde, des Staates, und der Arbeiter weiß, wer sein Arbeitgeber ist. Die Relativität, die Verhältnismäßigkeit, von der auch in der Staatsverwaltung alles abhängt, fehlt, ein Fehler, der nicht entschuldigt und nicht übersehen werden darf. Wer schon viele Akten gelesen hat, wird immer wieder auf eine ständige Redensart stoßen, daß irgendeine Behörde „von ihrem Standpunkt aus" sich über eine Sache äußert. Man darf sich hierüber nicht lustig machen, die Formel ist richtig und notwendig, wenn aber — wie dies leider oft der Fall ist — die Behörde keinen oder einen unsicheren Standpunkt hat, dann weiß man gar nicht, was die Behörde eigentlich will. Wir ziehen hieraus die Lehre, daß wir die Doppeltätigkeit da vermeiden müssen, wo sie von vornherein den Arbeiter mit sich selbst in Streit bringt, und daß wir da, wo die Doppeltätigkeit am Platze ist, die Stellung des Arbeiters in jedem der Geschäftsgebiete möglichst klar herauszustellen haben. Der Satz, daß niemand zweien Herren dienen kann, gilt nicht unbedingt und namentlich dann nicht, wenn die Herren verbunden sind wie Mann und Frau, Vater und Sohn. So wird die Verbindung von Gemeinde und Staat durch das persönliche Band, indem Gemeinde- zugleich Staatsbeamte sind, in vielen Fällen sich von Vorteil erweisen, und das umgekehrte Verhältnis, daß der staatliche Bezirksbeamte zugleich der Leiter der Körperschaft des Bezirkes ist, erscheint noch vorteilhafter und kann glücklich gelöst werden, wenn nur ein klares Vertrauensverhältnis geschaffen und in letzterem Falle der Staatsbeamte als Körperschaftsbeamter mit allen Rechten und Pflichten anerkannt wird. Die Hauptsache ist, daß die Technik bei der Anstellung, Entlassung, der Art der Versehung des Dienstes das innere Verhältnis

Digitized by Google

herausstellt und dem Arbeiter in allen Teilen seiner Tätigkeit zum Bewußtsein bringt, für wen er arbeitet.

5. Die Nutzanwendung für Gegenwartsfragen.

Stimmen unsere Ausführungen, dann werden wir Gegenwartsfragen dem verwirrenden Parteistandpunkt entrücken und nach streng sachlichen. Gesichtspunkten beurteilen können. Dann aber werden wir erneut das tiefste Bedauern mit unserer gegenwärtigen Staatsverwaltung empfinden. Abhängig von oben kann sie das nicht sein, was sie sein muß, selbstentscheidend, selbstgenügsam, selbstverantwortlich. Den Mangel können wir nicht ohne weiteres beheben, aber empfinden und uns einprägen, um den Gang der Staatsverwaltung zu überwachen. Unser eigenes Werk ist die Abhängigkeit von unten, in die wir unsere Staatsverwaltung versetzt haben. Soldatenräte, Bauernräte, Bürgerräte, Räte der geistigen Arbeiter, Beamtenbeiräte, kurz, alle möglichen Bildungen, die von vornherein nicht im Staate, sondern außerhalb desselben standen, haben wir nacheinander zu Organen des Staates erhoben, die nachteiligste Staatsverzweigung, die uns der Umsturz gebracht hat, ist das Werk der neuen immer fast mit beiden Füßen außerhalb des Staates stehenden Staatsarbeiter; sie entsprang hauptsächlich der Rücksicht auf Personen, sachlich lag ihr das Bestreben zugrunde, die Interessen einzelner Bevölkerungskreise einseitig zu fördern. Die sogenannte parlamentarische Regierung verfolgt den Zweck, den Reichskanzler und die Minister auf den Standpunkt einer Partei festzulegen, er mag auf dem Staatsstandpunkt stehen, aber nur, wenn und soweit es sich mit dem Parteistandpunkte verträgt. Am deutlichsten ist dieser Standpunkt erkennbar an dem Verhalten der neuen Minister, die Klagen über Maßnahmen und Zustände der Staatsverwaltung dahin zu beantworten pflegen, der Anfragende sei offenbar in den Geist der neuen Zeit noch nicht eingedrungen, die Maßnahme beruhe auf Parteibeschluß, der Minister sei nur der Volksbeauftragte. Es ist also eigentlich niemand da, der für die Staatsverwaltung sich verantwortlich fühlt, daraus erklärt sich, daß der Staat, soweit er nicht in den schlimmsten Anfängen von einem verständlichen Standpunkte der neuen Staatsarbeiter aus unmittelbar ausgeraubt, durch Maßregeln, die nur vom Parteistandpunkt aus verständlich bleiben werden, auf Jahrhunderte hinein geschädigt wurde. Da der Grundfehler der Staatsverwaltung zu offensichtlich ist, hat man sofort zu einem Gegengifte gegriffen und dem Reichstage, der das verkleinerte Abbild aller Selbstinteressen sein soll, einen Reichswirtschaftsrat zur Seite gestellt; die Zusammensetzung des letzteren hat Ähnlichkeit mit der Gruppenzusammenstellung bei großen Festaufzügen. Zu allem hin glauben noch Vertreter der

Digitized by Google

Wissenschaft und Praxis, die Entwicklung innerlich rechtfertigen und dem Staate Glück wünschen zu können, daß Männer und Frauen des praktischen Lebens nebenbei die Staatsgeschäfte führen.

Blickt man auf die Gemeinde, so zeigt sich dasselbe Bild. Druck von unten, der keine eigene verantwortungsvolle Geschäftsführung aufkommen läßt, und Druck von oben. Die Aufdrängung der Stellung eines Kommunalverbandes war zuletzt zu gekünstelt, die vielen und unbefriedigenden Fremdzwecke, die Gemeinden und Körperschaften überwiesen wurden, konnten schließlich doch nicht in die Eigenzwecke aufgenommen werden, die Gemeinden hatten kein eigenes Leben mehr, und was ihnen nach den guten Absichten der neuen Gesetzgeber unter dem Namen der Selbstverwaltung noch zugemutet wird, nimmt ihnen den Rest eines eigenen Lebens.

Die Einzelnen befinden sich in derselben Sachlage. Immer gezwungen, auf den Boden der Tatsachen sich zu stellen, müssen sie ihren eigenen Boden verlieren, da die Tatsachen ihren eigenen Lauf nehmen. So scheint auch für sie die Wiedergewinnung eines Standpunkts das zu sein, was ihnen am meisten not tut, und es ist wenig wahrscheinlich, daß die Einzelnen, die selbst keinen Standpunkt haben, zu vermehrter Mitarbeit in der Staatsverwaltung mit Erfolg sich heranziehen lassen.

Wir wollen mit vorstehenden Ausführungen nichts weniger als hohe Politik treiben. Mag der Staatsarbeiter auf dem Standpunkt einer Partei stehen, wenn nur die Partei im Staate steht. Solange aber die Parteien ihre eigenen Kreise ziehen, steht der Staatsarbeiter, der von der Partei abhängig ist, zum Teil außerhalb des Staates, der auf die vollen Dienste seiner Arbeiter angewiesen ist.

IV. Die Arbeitsweise in der Staatsverwaltung.

1. Allgemeines.

Haben wir die Staatsverwaltung richtig verzweigt und unterverzweigt und so Ämter geschaffen, die von selbst ein festes Gefüge haben, haben wir sodann die Staatsarbeiter richtig verteilt, sodaß sie wissen, in welchem Amte, für welches Amt und für welchen Auftraggeber, zu welchem Zwecke sie arbeiten, so haben wir für den Arbeitsgang notwendige Voraussetzungen geschaffen und bereits handwerksmäßige Vorteile vorbereitet, aber das Schwerste ist noch zu leisten, die Arbeit selbst. Es mag sein, daß sie von besonderen Persönlichkeiten ohne Anlernung richtig angepackt und durchgeführt werden kann, im allgemeinen bedarf sie eines fleißigen Studiums und praktischer, mit der Bewälti-

Digitized by Google

gung manchen Stoffes verbundener Lehrzeit. Eine Anleitung für die Erlernung des Staatsdienstes besteht nicht, es gibt nur Anleitungen für einzelne Sondertätigkeiten, die die Einarbeitung in den Staatsdienst bereits voraussetzen. Der Zustand ist vergleichbar mit der Elektrotechnik, in der viele Ingenieure und Monteure nach angelernten Anpackungsarten arbeiten, ohne von der Elektrizität und von den in ihr eingeführten Begriffen und Einheiten eine nähere Vorstellung zu haben. Auch hier kann eine Anleitung, wie der Staatsdienst am besten eingeteilt und versehen wird, nicht einmal versucht werden; es ist schon viel getan, wenn einige Praktiken gezeigt werden.

Oberster Ausgangspunkt für die Einteilung des Staatsdienstes und die Tätigkeit der Staatsarbeiter werden immer die konkreten Staatszwecke und Staatsaufgaben sein, die sich der Staat setzt. Da letztere in den verschiedenen Staaten verschieden sind und die aus ihnen abgeleiteten Einrichtungen und Rechtsbegriffe einen verschiedenen Inhalt haben, ist davor zu warnen, Begriffe verschiedener Staaten gleichzusetzen, weil sie denselben Namen führen. Beispielsweise wird in Württemberg immer darauf hingewiesen, daß hier Nutzungen an öffentlichen Gewässern in der Regel auf ewige Zeit, in Bayern aber nur auf bestimmte Zeit verliehen werden. Dabei wird nicht bedacht, daß öffentliche Gewässer in Bayern etwas ganz anderes sind, als öffentliche Gewässer in Württemberg, daß sie nicht fünf vom Hundert unserer öffentlichen Gewässer begreifen. Die erste Stufe der Staatsweisheit ist die Erkennung dieser Relativität, die Einstellung auf den jeweils gegebenen konkreten Stoff, die Fernhaltung aller Redensarten. Der gesamte vorhandene Stoff wird für die Verzweigung der Staatsverwaltung, die Bildung einzelner Verwaltungszweige, woneben zentrale, das Staatsganze besorgende Organe ganz nie entbehrt werden können, maßgebend sein. Es liegt in den Verhältnissen, daß die Verfassung und Verzweigung des Staates in gewissem Umfange von allgemeinen politischen, auch parteipolitischen, Erwägungen abhängig sein wird; trotzdem werden die hier erhobenen Forderungen technischer Art die Hauptrolle spielen, man muß die Frage durchdenken, ob man die Verwaltungszweige nach mehr abstrakten Gesichtspunkten oder nach Gegenständen abteilen kann; wenn man bisher die Frage genau nicht geprüft, sondern mehr hin und her geworfen hat, so waren hierfür nicht politische Gründe, sondern mangelnde Technik die Ursache. Teilen wir aber die Staatsverwaltung, wie hier gefordert wird, in nach Gegenständen einigermaßen fest umgrenzte Verwaltungszweige ab, dann haben wir zunächst Ziel und Richtung für unsere Arbeit, wir haben einen einigermaßen gleichartigen Arbeitsstoff, den wir mit gleicher Hantierung bearbeiten können, es kann sich ein

Digitized by Google

gefühlsmäßiges, von selbst sich verstehendes Verhältnis von Arbeiter zu Stoff entwickeln, sodaß die Arbeit von selbst gut wird. Und alles Denken und Arbeiten ist auf den Gegenstand bezogen, wir mögen unserer Neigung, zu abstrahieren, folgen, die Abstraktion ist beschränkt auf den Gegenstand, wir werden aber aus derselben Entwicklung, die uns an den Gegenstand gebunden hat, innerhalb des Gegenstandes wieder zu Untergegenständen als festen Punkten geführt werden.

2. Die regelnde Tätigkeit in der Staatsverwaltung.

a) Die Verbindung der Regelung mit einem bestimmten Gegenstande.

Um einen Einblick in das Staatsganze und die einzelnen Verwaltungszweige zu bekommen, werden wir die erste Frage stellen, wie sie geregelt sind. Die Verfassungsgesetzgebung und die übrige Gesetzgebung spielen hierbei eine hauptsächliche, aber nicht die einzige Rolle. Man muß sich nach der Entwicklung, die die Staatsverwaltung genommen hat, vor allem von dem Gedanken loslösen, als ob es eine Gesetzgebung, abstrakt gedacht, gäbe. Es gibt eine Gesetzgebung über bürgerliche Angelegenheiten, über Strafsachen, über Wassersachen, aber keine Gesetzgebung über Handlungsfähigkeit, Verträge, Verjährung oder subjektive öffentliche Rechte als abstrakte Begriffe. Dies weist bereits bestimmt darauf hin, daß die Gesetzgebung dem Gegenstande, der zu regeln ist, sich unterordnen muß, sie ist nur ein Arbeitsmittel, dessen sich die Verwaltung bedient. Schon hieraus geht hervor, daß der Versuch, die Gesetzgebung aus dem Begriffe der Staatsverwaltung auszuschalten, mißglücken muß (Hofacker, Staatsverwaltung usw. S. 3). Die untrennbare Verbindung der Gesetzgebung mit einem Gegenstand ist aber auch unser Glück. Denn jede allgemeine Regelung in Form von Gesetzen ist eine künstliche Vergewaltigung, es werden Personen, Sachen und Verhältnisse, die unendlich verschieden sind, gleichgesetzt und auf eine Formel gebracht. Da fingiert das Gesetz, daß die Einundzwanzigjährigen voll geschäftsfähig werden, daß die Zwölf- oder Vierzehnjährigen sich strafbar machen, daß alle Anlagen einer gewissen Art lästige Anlagen seien, daß die Arbeit gleich sei und deshalb nur acht Stunden dauern dürfe. Die Fiktion ist nötig, verletzt aber viele Besonderheiten. Die Gefahr, daß die verursachten Nachteile zu den erzielten Vorteilen nicht mehr im Verhältnisse stehen, wächst, die Verkünstelung und Vergewaltigung werden umso größer sein, je allgemeiner der zu regelnde Gegenstand, je genauer andererseits die Regelung selbst sein wird, und sie werden unberechenbar sein, wenn der

Digitized by Google

Gegenstand ein mehr abstrakter Begriff ist. Der Versuch des Preußischen Allgemeinen Landrechts, alle politischen und bürgerlichen Rechte und Pflichten der Staatsbürger umfassend zu regeln, ist bekanntlich mißglückt. Wir sollten uns also immer freuen, wenn wir die Gesetzgebung auf einen bestimmten Gegenstand beziehen können. Statt dessen suchen wir Regelungen, die von vornherein auf einen bestimmten Gegenstand bezogen sind, mit Hilfe unserer Phantasie zu verallgemeinern; unser Bestreben, aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch einen „allgemeinen Teil des Rechtes" zu konstruieren (vergl. Hofacker, Staatsverwaltung usw. S. 91), ist ein Beispiel hierfür. Wollen wir praktische Gesetzgeber heranbilden, so werden wir ihnen die erste Lehre geben müssen, ihre Regelung genau auf Gegenstände einzustellen. Der Gesetzgeber, der abstrakt regelt, gleicht dem Offizier, der etwa seiner Truppe die Richtung auf „das Objekt" vorschreibt, und darf sich nicht wundern, wenn sein Gefolge in allen Richtungen sich verläuft. Von diesem Standpunkt aus werden wir allerdings Jugendwohlfahrts-, Verbrechensbekämpfungs-, Sozialisierungsgesetze und so manche andere Gesetze, mit denen man uns beglücken will, von vornherein mißtrauisch aufnehmen.

Ein äußerlicher Umstand begünstigt allerdings die verkehrte Neigung, die Gesetzgebung loszulösen von dem zugrunde liegenden Gegenstande. Die an der Gesetzgebung tätigen Arbeiter und damit das Gesetzgebungsgeschäft sind zum Teil vom Verwaltungszweig abgetrennt und in Zentralorgane (Reichstag, Landtag) verlegt, die das Staatsganze zu behandeln haben, somit mehr verselbständigt. Allein man muß hierbei berücksichtigen, daß es sich um eine nur formale Geschäftstrennung handelt und beim Geschäfte selbst die Verbindung mit dem Gegenstande herzustellen und zu wahren ist. Sodann darf man die Vorarbeit, Mitarbeit und Nacharbeit, die in einem bestimmten Verwaltungszweig am Gesetzgebungswerke geleistet wird, nicht unterschätzen. Die Vorarbeit besteht in dem wichtigen Entwerfen des Gesetzes, die Mitarbeit in der die Zentralorgane unterstützenden Tätigkeit, die Nacharbeit aber in den Rechtsverordnungen und anderen Handlungen, die zum Teil gegenüber dem Gesetze die Hauptsache sind, das Gesetz ergänzen oder erst ausfüllen, ihm seinen eigentlichen Inhalt geben. So haben wir den Zustand, daß neben den Zentralorganen die in einem Verwaltungszweige tätigen Arbeiter die Regelung des Gegenstandes besorgen.

b) Die Folgen und guten Wirkungen der Verbindung.

Die Verbindung der Gesetzgebung mit dem konkreten Gegenstande hat zur unmittelbaren Folge, daß der Zusammenhang

Digitized by Google

hergestellt ist und wir jeden Gesetzessatz in seinem Zusammenhange zu lesen lernen. Der Satz „geschäftsunfähig ist, wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist,“ hätte in einer Verfassungsurkunde einen anderen Sinn als im Bürgerlichen Gesetzbuche. Der Satz des § 903 BGB. über die Befugnisse des Eigentümers hätte in einer Verfassungsurkunde ebenfalls eine andere Bedeutung. Die Erkennung dieser Wahrheit ist von der größten Bedeutung für die Entstehung und spätere Handhabung eines Gesetzes, sie hält ab von zahlreichen Irrtümern. Der verhängnisvollste Irrtum, der je begangen wurde, die Mißdeutung des preußischen Polizeibegriffs (§ 10 Tit. 17 Teil II ALR.), ist darauf zurückzuführen, daß man einen Satz aus seinem Zusammenhange loslöste und aus einer Erzählung eine Verfügung machte (Hofacker, Staatsverwaltung usw. S. 24 ff.). So stark uns in der ersten Stunde des Rechtsunterrichts eingeprägt wird, daß wir die Gesetze nicht nach dem Wortlaute, sondern nach dem Sinne auszulegen haben, wir vermeiden schließlich eine bloße Wortklauberei, können aber den Sinn ganzer Sätze nicht aus dem Zusammenhange bilden, wir reißen einen Satz, der nur für das Bürgerliche Gesetzbuch gilt, aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche heraus und geben ihm eine allgemeine Gültigkeit. Es ist eine Neigung, die bei der Verwertung der Gesetzesmaterialien ebenfalls auftritt, ganz abgesehen davon, daß wir den Motiven eine Bedeutung beilegen, die ihnen nicht zukommt; sie hat beispielsweise dazu geführt, daß wir die Zwangsverpflichtung des Art. 63 des württembergischen Wassergesetzes, durch die in alle Wassernutzungsrechte ein Eingriff ermöglicht wird, dahin ausgelegt haben, daß der dort vorgesehene Entzug des Wassernutzungsrechts nur ein ganzer, nicht auch ein teilweiser sein dürfe, eine Auslegung, durch die wir den Art. 63 praktisch wertlos gemacht haben.

Die enge Verbindung des Gesetzes mit dem Gegenstand, auf den es sich bezieht, bringt zunächst mit sich, daß ganze Gruppen von Gesetzen ihre besondere Eigenart haben und nur in ihr verstanden werden können. Im bürgerlichen Rechte haben wir viele Gesetze, die, aus dem Zusammenhange verstanden, nichtzwingende Natur haben, man nennt sie auch dispositive Gesetze, andere haben die Natur von Auslegungsregeln, man muß dies nicht bloß wissen, sondern in steter Handhabung erfahren und das sichere Gefühl für diese wichtige Unterscheidung der Gesetze in sich befestigen. Dazu gehört, daß man immer sich bewußt bleibt, daß das bürgerliche Recht — Ausnahmen vorbehalten — das Verhältnis des Hinz zu Kunz regelt. Dann wird man beispielsweise das „Eigentum“ von der Unbestimmtheit und Unberechenbarkeit, die wir ihm durch Beilegung eines absoluten Charakters gegeben haben, ohne längere Ausführungen von

Digitized by Google

selbst in ein gutes bürgerliches Eigentum, das uns gefällt, zurückführen (Hofacker, Staatsverwaltung usw. S. 102—133). Um das übrige Recht richtig zu verstehen, muß man sich vergegenwärtigen, daß es in der Regel nicht das Verhältnis des Hinz zu Kunz, sondern das Verhältnis des Hinz zur Gemeinde- oder Staatsobrigkeit regelt; das gibt namentlich den Verwaltungsgesetzen schon eine andere Natur, man begreift, daß das Gesetz regelmäßig nicht bloß für den Fall gelten will, daß es dem Hinz paßt. Aber man glaube nicht, die Natur der Verwaltungsgesetze auf eine Formel bringen zu können, haben sie doch zum Teil nicht einmal das, was wir hinter jedem Gesetze vermuten, die Bedeutung einer Norm, einer nach außen gerichteten Verhaltensvorschrift einer höheren Rechtsmacht. Um dies zu erkennen, muß man würdigen, daß das zur Mitwirkung bei Gesetzen, d. h. allgemein verbindlichen Anordnungen, erforderliche Organ (meist Volksvertretung) auch zur Mitwirkung bei den mannigfachsten anderen Verwaltungshandlungen berufen sein kann; diese Mitwirkung erfolgt oft in Form eines Gesetzes, aber nicht zu einem Gesetz (im Sinne einer Rechtsnorm). So mag ein Gesetz aussprechen, daß gewisse Straßen oder Eisenbahnen oder Kanäle auf Staatskosten erstellt werden; dies hat die Bedeutung, daß die Staatsorgane sich zur Übernahme einer bestimmten Staatsaufgabe entschlossen haben, aber nicht die Bedeutung, daß der Staat gegenüber irgendeinem sich zur Herstellung von Straßen, Eisenbahnen oder Kanälen verpflichte. Wir mißdeuten aber einen Rechtssatz oder die Rechtslage dahin, daß der Staat Straßen, die etwa einem allgemeinen Landesbedürfnis entsprechen, anlegen, und zwar gut anlegen und unterhalten müsse, den Staatsangehörigen hierfür hafte (Hofacker, Staatsverwaltung usw. S. 127 und 158), wir begründen eine Straßenunterhaltungs**pflicht**. In gleicher Weise leiten wir aus den Polizeibefugnissen Polizeipflichten ab und verpflichten den Staat oder die Gemeinde zu einer guten Ordnung des Gemeinwesens. Die Erfindung eines Legalitätsprinzips in der Verwaltung ist der Ausdruck dieser Auffassung (Hofacker, Staatsverwaltung usw. S. 197—208), zahllose Unzweckmäßigkeiten und Unverständlichkeiten in der Staatsverwaltung sind die Folge.

Die Erkennung der richtigen Zusammenhänge ist vor allem die Voraussetzung für jene Unterscheidung, vor der alle Praktiker so große Angst haben, für die Unterscheidung des subjektiven und objektiven Rechtes. Wie der Regen naß macht und dem einen schadet, dem andern nützt, so haben viele Rechtssetzungen Wirkungen auf Einzelne, letztere mögen sie wollen oder nicht. Wenn ein Baugesetz einen Abstand von sechs Meter oder eine beschränkte Gebäudehöhe für eine gewisse Bauweise festsetzt, so zieht der Nachbar hiervon Nutzen, obgleich die Vorschrift andere

Digitized by Google

Rücksichten verfolgen mag, es liegen hier Reflexwirkungen objektiven Rechtes vor. Das Baugesetz könnte aber auch den Nachbarn einen Gebäudeabstand von sechs Meter rechtlich sichern wollen, eine Abstandsvorschrift in dem Sinne aufstellen, daß jedem Grundstücksbesitzer die Abstandseinhaltung rechtlich zugesichert, versprochen, wird, dann läge die Zusicherung eines subjektiven Rechtes an alle Beteiligten vor. Ein Weg- oder Wassergesetz kann den Gemeingebrauch am Wege oder am öffentlichen Wasser erwähnen, um die allgemeine Zweckbestimmung des Weges oder des Wassers zu bezeichnen, es kann aber auch dem Einzelnen ein Rechtsversprechen geben, daß er den Weg oder das Wasser zu gewissen Zwecken benützen dürfe, im einen Falle liegt objektives, im anderen Falle subjektives Recht vor; der Unterschied ist gewaltig, er durchzieht unser ganzes Recht, wir haben ihn aber in der Gesetzgebung leider nicht herausgearbeitet, wir haben keine bezeichnenden Ausdrücke für den einen oder anderen Fall, die Unterscheidung ist also nur aus dem Zusammenhange des Gesetzes zu entwickeln; da uns dies nicht liegt, verzweifeln wir in einem Maße, daß wir den Unterschied selbst am liebsten aus der Welt schaffen, jedenfalls in der Ordnung der Verwaltungsrechtspflege übersehen möchten. So scheint der hamburgische Entwurf über die Verwaltungsgerichtsbarkeit den großen Unterschied aufheben zu wollen, ein fruchtloses Bemühen. Alle die erwähnten zahlreichen Mißverständnisse, Irrtümer und Rätselfragen lösen sich meist auf eine einfache Weise auf, wenn wir die Verbindung des Gesetzes mit dem Hauptgegenstand und die einzelnen Zusammenhänge wahren, den einzelnen Gesetzessatz mit Verstand lesen.

Eine scheinbare Widerlegung unserer Ausführungen enthält eine Sorte von Gesetzen, die man die Verfassungsgesetze nennt, und die abstrakte Eigenschaft zu haben scheint. Allein man darf nicht vergessen, daß die Verfassungsgesetze einen gemischten Inhalt haben und zum Teil eng mit bestimmten Gegenständen verbunden, nur in der Verbindung zu verstehen sind. Soweit sie eine mehr allgemeine Natur haben, sind sie eben wegen dieser allgemeinen Natur rechtlich besonders kritisch zu würdigen. Der Verfassungsgesetzgeber, selbst schutzlos allen Sprüchen preisgegeben, will, da er am Werke ist, vielleicht sich Luft machen und verkündet: „Die Wohnung jedes Deutschen ist für ihn eine Freistätte und unverletzlich.“ Ihn macht es leicht und uns nicht schwer. Man muß also vor allem die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen in ihrem rechtlichen Gehalte richtig verstehen, sie können neue sofort verbindliche Rechtssätze enthalten, aber auch nur Mahnungen oder Anweisungen an die Behörden des Reiches und der Einzelstaaten, wie sie zu arbeiten haben, schließlich auch bloße Verheißungen oder gute

Digitized by Google

Wünsche, sogenannte Programmsätze ohne greifbare Wirkung, die die Richtung andeuten, in der sich die Gesetzgebung künftig bewegen wird, ohne daß damit eine Rechtsänderung bewirkt oder gewollt wäre. Aber auch die anderen Sätze der Verfassung sind mit großer Vorsicht aufzunehmen, auch sie können Wünsche, Verheißungen, Erzählungen, Ermahnungen ohne rechtliche Bedeutung, Warnungen, Winke, Weisungen an Behörden und Regierungen, verbindliche Vorschriften für Einzelne enthalten, es ist unsere Aufgabe, den jeweiligen Sinn eines Verfassungsgesetzes mit Hilfe des Verstandes zu ermitteln, Mißverständnisse auf diesem Gebiete können verhängnisvoll sein, nicht bloß für die Beurteilung einzelner Fragen, sondern für die ganze Führung des Staates und für die Gesetzgebung, die einer falschen Marschrichtung folgt. So hat das hamburgische Disziplinargericht für nichtrichterliche Beamte wegen des Art. 129 Abs. 3 der Reichsverfassung seine Tätigkeit eingestellt, bis es über die Bedeutung der Worte: „ein Beschwerdeweg muß eröffnet sein" aufgeklärt wurde; ähnliche Mißverständnisse wurden aus Art. 131 und Art. 153 abgeleitet (Oberregierungsrat Dr. Hartmann in Hanseatische Rechtszeitung 1920 S. 242 ff.), und für das Reichsverwaltungsgericht werden in der Fachliteratur falsche Ausgänge aus Art. 107 genommen. Zu welchen Verirrungen eine Mißdeutung des Satzes der schweizerischen Bundesverfassung: „Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich" geführt hat, habe ich näher ausgeführt (Hofacker, Staatsverwaltung S. 251—255). Man muß die Sachlage ganz natürlich betrachten; jeder, der schon Verhandlungen mitgemacht oder Befehle entgegengenommen hat, weiß, daß entscheidende und nebensächliche Worte und Ausführungen in der Mehrzahl der Fälle vermengt werden und es der Kunst der Beteiligten überlassen bleibt, den entscheidenden Teil herauszuschälen und festzuhalten. Der Verfassungsgesetzgeber gleicht oft einem Befehlshaber, der eine Darstellung der Lage, der Zukunftsmöglichkeiten, Hypothesen, Mutmaßungen, allgemeine Gedanken mit einigen zur Ausführung bestimmten Befehlen verbindet. Der Gesetzgeber, insbesondere der Verfassungsgesetzgeber, der sich an das Volk wendet, eignet sich dieses Verfahren an. Die Verfassungsgesetze geben also ein Beispiel, wie weit man kommt, wenn man sich vom konkreten Gegenstand in die Welt des Allgemeinen verliert.

c) Die gesetzgeberische Kunst.

Wer schon einmal vor der verantwortungsvollen Aufgabe, allgemeine Regelungen zu treffen, Gesetze zu machen, stand, wird den Mangel einer Führung, einer Anleitung, empfunden haben. Die Mißerfolge der Gesetzgebung werden gewöhnlich vertuscht,

Digitized by Google

um den Glauben an den Gesetzgeber zu erhalten, es haben sich wenige Erfahrungssätze bilden können, der Gesetzgeber ist in der Hauptsache auf sich, sein Gefühl, seinen Takt angewiesen. In der Tat ist die Arbeit an der Gesetzgebung eine Kunst, die nicht wohl angelernt werden kann. Indessen können doch einige Praktiken hervorgehoben werden, deren Anwendung von großer Bedeutung ist. Wir brauchen hierzu nur bereits gemachte Ausführungen zusammenzufassen.

Erster Ausgangspunkt für alle gesetzgeberische Tätigkeit wird die Erwägung sein, daß jede allgemeine Regelung eine künstliche Fiktion, eine Gleichsetzung verschiedener Dinge ist und ohne Vergewaltigungen und damit verbundene Schäden nicht vor sich gehen kann. Nach alter Erfahrung werden die damit verbundenen Kräfteverluste unterschätzt, umsomehr müssen die übersehbaren Schäden gewürdigt und damit berechnete Arbeiten gemacht werden. Die neue Methode, auf gut Glück ein Gesetz zu machen, um zehn Vorteile zu erzielen, die aber durch neunzig Nachteile aufgehoben werden, sodann durch weitere Gesetze zu versuchen, die Nachteile zu vermindern oder zu beseitigen, ist ein täppisches Verfahren und führt zum Ruin aller Kräfte. Wenn selbst die Berechnungen ergeben sollten, daß die Nachteile wegen der verfolgten Zwecke in den Kauf genommen werden müssen, werden sie in vielen Fällen nicht wertlos sein, sondern zu einer nützlichen Einschränkung des Gesetzes auf einen vielleicht engeren Gegenstand führen und damit kommen wir zu der zweiten Forderung, die wir an den Gesetzgeber stellen müssen, daß er nämlich den zu regelnden Gegenstand scharf erfaßt, die Regelung mit dem Gegenstand eng verbindet. Die verborgenen Vorteile, die hieraus entspringen, haben wir bereits kennen gelernt. Eine dritte Forderung geht nach Klarheit des Gesetzes, hieraus leitet sich unter anderem die Forderung ab, daß Wünsche, Verheißungen, Erzählungen von Rechtsversprechen und Vorschriften schon im Wortlaute besser unterschieden werden, hierfür sich technische Ausdrücke, technische Formen einbürgern. Wir erheben hier eine fast selbstverständliche, aber bisher in keiner Weise erfüllte Forderung, eine Forderung, die in den Verfassungsgesetzen zum Nachteile der praktischen Verwaltung fast absichtlich unbeachtet gelassen wird.

Die erwähnten drei Forderungen können von jedem Gesetzgeber erfüllt werden; sie lassen sich bei einigem Eifer, Fleiß und guten Willen durchsetzen und bereichern bereits die Staatsverwaltung mit neuen Elementen des Fortschritts. Die eigentliche Kunst der Gesetzgebung ist damit aber noch nicht erlernt, sie besteht in der schlauen Erfassung des Verhältnisses des Menschen zur Außenwelt, der Frage, ob und wie ein Gegenstand nach dem Willen des Gesetzgebers mit den geringsten und mit erträg-

Digitized by Google

lichen Eingriffen in die Außenwelt geregelt und behandelt werden kann. Die Aufgabe besteht darin, die größte Machtsucht mit der größten Rücksicht zu verbinden, sie ist schwierig, weil die Machtsucht keine Rücksicht kennt und die Rücksicht der Durchsetzung des Willens entgegensteht, es ist der ewige Kampf zwischen Geist und Stoff, der auch auf rechtlichem Gebiete nur mit großer List geführt werden kann.

Wir haben aber einige äußere Anhaltspunkte für die Kampfregeln, die formalen und materiellen Begriffe, die uns im Rechte begegnen, weisen auf den Gegensatz am bestimmtesten hin, verteilen wir die formalen und die materiellen Elemente in der Gesetzgebung mit Kunst, so können wir hoffen, ein gutes Gesetz zu schaffen. Sprechen wir in einem Gesetze von Maßnahmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit als feststehendem Begriffe, so schaffen wir etwas ganz anderes, als wenn wir von Maßnahmen sprechen, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit (der Behörde) geboten erscheinen. Die Herausarbeitung und vorsichtige Handhabung dieser Unterscheidung ist die vornehmste Aufgabe der Gesetzgebungskunst, sie bedarf eines kritischen Studiums der Gesetze, ihrer Handhabung und ihrer Wirkungen. Einen Versuch in dieser Hinsicht habe ich in meinem Buche „Die Staatsverwaltung usw." gemacht.

3. Die ausführende Tätigkeit in der Staatsverwaltung.

a) Das Verhältnis zur regelnden Tätigkeit.

Die regelnde und die ausführende Tätigkeit sind früher namentlich in der Wissenschaft scharf geschieden worden, man hat geglaubt, eine gesetzgebende und vollziehende Gewalt ausheben zu können. Wenn man davon abgekommen ist, so war wohl unbewußt der Gedanke siegreich, daß nicht die Art, sondern der Gegenstand der Tätigkeit das entscheidende Merkmal abgibt, es bestätigt sich uns wieder das, was im Mittelpunkt unserer Ausführungen steht. Die beiden Tätigkeiten sind also dem Gegenstand untergeordnet und liegen innerhalb der Verwaltung. In gewissem Umfange lassen sie sich hier als Sondertätigkeiten abscheiden, aber man muß nach zwei Richtungen hin sich Klarheit verschaffen, um die Scheidung in ihrem wahren Werte zu erkennen. In persönlicher Hinsicht sind die gesetzgebenden und ausführenden Organe nicht so grundverschieden, wie man oft annimmt. Die Zeiten, da Moses oder Solon oder Numa Pompilius mit der Nymphe Egeria Gesetze machten, sind vorbei, unsere Gesetzgeber heißen Bauer, Müller oder Bach, sie sind Staatsarbeiter, die auch beim Gesetzgebungswerke keine Zauberkraft empfangen und auslösen. In sachlicher Hinsicht beschäf-

Digitized by Google

tigen sich die gesetzgebenden Organe mit allgemeinen, die ausführenden Organe mit Einzelregelungen, aber die Unterschiede fließen in einander über, man darf nur die heiklen und oft kaum erkennbaren Unterschiede der Polizeiverordnung von der Polizeiverfügung betrachten. Vor allem ist die Unterscheidung eine verhältnismäßige. Eine Verordnung der Verwaltungsbehörde kann im Verhältnisse zu einem Gesetz Ausführung, im Verhältnisse zu den Untertanen selbst Gesetz, Rechtsverordnung, sein. Hiernach ist die Verzweigung der regelnden und ausführenden Tätigkeit mehr eine Verzweigung des Gegenstandes, der von seiner mehr allgemeinen Natur in eine mehr konkrete Sache in der gleichen Weise übergeführt wird, wie etwa aus der Porzellanerde die Porzellanware herausgearbeitet wird. Man kann das Verhältnis auch vergleichen mit einer militärischen Unternehmung, die von einem obersten Befehl bis zur kleinsten Ausführungshandlung eine Reihe von Unterbefehlen und Ausführungen durchläuft.

Das Verhältnis der Vollziehung zur Gesetzgebung hat die Geister viel beschäftigt, namentlich hat eine neuere Bewegung, die Freirechtsbewegung, das Verhältnis der richterlichen Spruchtätigkeit zur Gesetzgebung und weiterhin zum Rechtssatz erörtert, die hierüber entstandene Freirechtsliteratur hat trotz allem auf die Praxis noch wenig eingewirkt, vielleicht, weil sie trotz der Beschränkung des Problems auf ein bestimmtes Gebiet, die ordentliche Gerichtsbarkeit, doch ins Abstrakte sich verlor; die Problemstellung ist neuerdings insbesondere durch W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, 1913, erweitert worden, Jellinek hat allgemein das Verhältnis der Justiz und der übrigen Verwaltung zum Rechtssatz untersucht. Es hat allen Anschein, daß die Loslösung des Rechtssatzes und des Gesetzes vom Gegenstande, mit der solche Untersuchungen verbunden zu sein pflegen, nicht fruchtbar ist, anders kann man sich den geringen Einfluß der neuen Wissenschaft auf die Praxis nicht erklären.

Will man die Auslegung und Handhabung des Rechtes, die ausführende Tätigkeit in der Staatsverwaltung, die in der Tat neuer Gesichtspunkte bedarf, richtigstellen, so ist vor allem die allgemeine Regelung, namentlich der Gesetzgebung, in ihrem Sinne und in ihrer Tragweite richtig zu erfassen. Wenn wir im Sinne unserer Ausführungen (oben Ziffer 2) diese Arbeit verrichten, so haben wir auf einmal ein ganz anderes Recht vor uns als das durch allerlei Theorien uns vorgetäuschte, seine Auslegung und Handhabung sind für uns eine leichtere Arbeit, wir ersehen vielleicht, daß das Recht (beispielsweise das Verfassungsrecht) keine unmittelbare Wirkung für den Bürger, sondern nur Weisungen oder gar nur Empfehlungen an die Behörde

Digitized by Google

enthält, die Ausführung muß je nach der einen oder anderen Deutung des Rechtes grundverschieden sein. Beurteilen wir näher das Verhältnis der Ausführung zum Rechtssatze, so müssen wir vor allem uns vor allgemeinen Sätzen hüten. Zu weitgehend ist der Satz, daß die ausführende (vollziehende) Tätigkeit die Unterstellung eines konkreten Tatbestandes unter den Rechtssatz, die allgemeine Regelung, sei. Eine verschwommene Auffassung in dieser Hinsicht hat zu dem Irrtume geführt, als ob der Rechtssatz selbst schon die Ausführung ohne weiteres mitenthalte. So hat man aus den unbedingten Strafvorschriften (bestraft **wird**, wer ....) bereits eine unbedingte Strafverfolgungspflicht ableiten zu können geglaubt (Hofacker, Staatsverwaltung usw. S. 349). Auf dem Gebiete der Verwaltung hat man lange Zeit die verhängnisvolle Neigung gehabt, die Behörde zur Vollziehung aller unbedingten Vorschriften (z. B. § 16 GO.: „Zur Errichtung von .... Anlagen ist die Genehmigung erforderlich") zu verpflichten, die Behörde, die dieser Pflicht nicht nachkommt, handelt „ungesetzlich". Gegenüber solchen irreführenden Verallgemeinerungen ist hervorzuheben, daß die ausführende Tätigkeit der Staatsverwaltung zu der allgemeinen Regelung in weitem Umfange sich selbständig verhält, sie ist nicht eine bloße notwendige Folge der allgemeinen Regelung.

Verfolgen wir dieses wichtige Verhältnis zunächst in der **Zivilrechtsprechung**. Das bürgerliche Recht regelt die Rechte und Pflichten des Hinz zu Kunz; damit sind die Verfolgung der Rechte und die Wirkung der Pflichtwidrigkeiten noch nicht erschöpft, es ist etwas, das hinzutritt und selbständige Bedeutung hat, wenn der Staat den Privaten seine Machtmittel zur Verfolgung ihrer Rechte zur Verfügung gibt und das feststellt, was Rechtens zwischen den Parteien ist, außerdem die festgestellten Rechte nötigenfalls im Zwangswege durchsetzt. Die Tätigkeit der Behörden und Gerichte der Zivilrechtsprechung lehnt sich hiernach zwar an das materielle Recht an, sie ist aber in gewissem Umfange doch selbständig, es kann selbst sein, daß gewisse Rechte nicht klagbar sind, kurz, die Zivilprozeßordnung ist nicht etwa bloß eine notwendige Ableitung aus dem bürgerlichen Rechte, und man darf nicht glauben, die streitige und die nichtstreitige Gerichtsbarkeit erschöpfen die Ausführung der Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, vielmehr sind es die Privaten selbst, die in zahllosen Betätigungen das bürgerliche Recht vollziehen. Der Private, dem die Schließung eines Vertrags angetragen ist, kann den anderen an den Antrag binden (§ 145 BGB.), wenn er will, er kann aber auch die Bindung, die vielleicht unzweckmäßig oder unbillig wäre, ablehnen. Das Gericht ist im allgemeinen in

einer anderen Lage, es hat nur darüber zu befinden, ob die Bindung rechtlich zulässig, nicht auch, ob sie richtig ist, der Private ist allein in der Lage, den § 145 BGB. umfassend zu handhaben, das Gericht ist auf eine eingeschränkte Handhabung, eine bloße Teilbeurteilung und Teilprüfung, angewiesen. Die Schikanevorschrift (§ 226 BGB.) enthält allerdings Keime zu einer anderen Stellung des Gerichts, im allgemeinen aber hat der Private die umfassende, das Gericht eine im Vergleich hierzu beschränkte, bezüglich der Machtmittel allerdings verstärkte Ausführung des bürgerlichen Rechtes. Die sogenannte Verhandlungsmaxime des Zivilprozesses, die den Parteien die Verfügung über den Streitgegenstand im allgemeinen überläßt, trägt im allgemeinen der Natur der bürgerlichen Rechtssachen Rechnung, aber auch sie hat selbständige Eigenschaft und könnte so oder anders verändert oder gar beseitigt werden. In der Strafrechtsprechung haben wir die unbedingten Sätze der Strafgesetze „bestraft wird, wer . . . .“, aber damit haben wir nur eine Strafdrohung, die Ausführung ist Sache der Strafprozeßgesetze, sie steht auf eigenen Füßen. Denkbar wäre, daß wir die Ausführung im Einzelfalle dem Ermessen der strafverfolgenden Behörde und des strafaburteilenden Gerichts überließen; wenn wir das sogenannte Legalitätsprinzip in der Strafprozeßordnung haben, so haben wir es, nicht weil es die notwendige Ableitung aus den Strafgesetzen ist, sondern weil es uns gut dünkte, und wir haben es nicht ohne bedeutungsvolle Einschränkungen in sachlicher und persönlicher Hinsicht (Hofacker, Staatsverwaltung usw. S. 351). Man kann diese Unterscheidung als feine theoretische Spitzfindigkeit betrachten, aber ihre praktische Bedeutung tritt im Verwaltungsrecht in volles Licht. Auch hier haben wir viele unbedingte materiellrechtliche Sätze. Wer . . . . baut, wer . . . . tanzt, wer eine lästige Anlage errichtet, bedarf der vorherigen Genehmigung. Der Verfahrenssatz lautet nur: zuständig zur Erteilung der Genehmigung ist die oder die Behörde. Die Frage erhebt sich, ob die Behörde gegen nichtgenehmigte Handlungen einschreiten muß, oder nur kann. Während vor dem Kriege, da alle Dinge einen normalen Gang nahmen und man die seltenen Fälle gerne übersah und Grundfragen nicht sorgfältig untersuchte, die Neigung bestand, die Behörde zum Einschreiten zu verpflichten, hat die Fülle von anderem Material, das auf eine andere Auffassung hindrängte, uns dazu geführt, der Behörde Freiheit im Einschreiten zu geben (Hofacker, Staatsverwaltung usw. S. 195—206, Schoen, Überprüfung polizeilicher Verfügungen in dieser Zeitschrift Bd. 27 S. 128 ff.); wir haben damit einen der wichtigsten Ausgangspunkte für das Verhältnis der ausführenden zur regelnden Tätigkeit gewonnen. Die Ausführung in der Ver-

Digitized by Google

waltung ist im allgemeinen selbst da, wo nichts ausdrücklich hierüber gesagt wird, nicht die mechanische Ausführung eines Befehls, sondern die verstandesmäßige, in gewissem Umfang auf eigene Verantwortung beruhende Mitarbeit, die in den Grenzen des Befehls sich hält. Diese neue Auffassung hat es uns ermöglicht, notwendige Gewerbebetriebe oder Wasserwerke, die wegen irgendwelcher formeller Anstände zur formellen Entscheidung nicht sofort gebracht werden konnten, entstehen zu lassen; sie allein ermöglicht die Weiterführung der Staatsverwaltung in den neuen Verhältnissen, vor die wir gestellt wurden. Nur wer das Verhältnis nicht bis zum Ende durchdenkt, wird einen Widerspruch zwischen Regelung und Ausführung empfinden, der Widerspruch löst sich auf, sobald wir die Regelung selbst richtig erfassen und erkennen, daß der Gegenstand bei der Regelung mehr ein Abstraktum (beispielsweise „lästige Anlagen"), bei der Ausführung etwas Konkretes (beispielsweise ein Staubrett) ist und zu diesen beiden Gegenständen wohl ein anderer Standpunkt genommen werden kann. Die richtige Auffassung ist aber nicht bloß der notwendige Ausgangspunkt für eine praktisch befriedigende Führung der Staatsgeschäfte, sondern auch die theoretische Grundlage für die richtige Konstruktion des Verwaltungsrechtes. Sie allein gibt auf die Frage, ob und in welchem Umfange die Zwangsvollstreckung in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten einer gesetzlichen Grundlage bedarf (Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 1. Bd. S. 328 ff.) eine beherrschende Antwort.

b) Die Ausführung mehrdeutiger und widerspruchsvoller Regelungen.

Für die vielerörterte Anwendung und Auslegung des Gesetzes und Rechtes gewinnen wir von unseren Ausgängen aus weitere Gesichtspunkte und geschickte Praktiken. Es ist auch hier nützlich, möglichst wenig zu abstrahieren und zunächst die Fragen auf die einzelnen Verwaltungszweige zu beziehen. In der streitigen Zivilrechtsprechung ist es bekanntlich dem Richter verwehrt, ein „non liquet" auszusprechen, er würde sich einer Rechtsverweigerung schuldig machen. Diese Sachlage nötigt zur äußersten Ausschöpfung der Rechtsquellen, daher wird eine überlieferte frische und muntere Auslegungskunst im bürgerlichen Rechte gepflegt, leider aber ohne innere Berechtigung auch auf andere Gebiete übertragen. In der Strafrechtsprechung ist der Standpunkt gegeben, daß das ausführende Strafverfolgungs- oder Strafaburteilungsorgan bestimmte Befehle (Regelungen) voraussetzt, um in Tätigkeit zu treten, und nicht nach bloßen Analogien verfährt. Fehlt es hieran, so werden die Ausführungsorgane sich zurückhalten. Es tritt hier das in

Digitized by Google

gewissem Umfange selbständige Verhältnis der Ausführung zur Regelung in die Erscheinung. Nichts ändert hieran das sogenannte Legalitätsprinzip, da dessen Durchführung selbst wieder klare Regelungen voraussetzt. Unbestimmte Befehle werden also seitens der Strafrechtsprechungsbehörden nur insoweit auszuführen sein, als ihnen ein bestimmter Inhalt entnommen werden kann. Dieses genaue Verhältnis wird nun aber durch die ungenaue Auslegungsregel, die Strafrechtssätze seien „in dubio mitius“ auszulegen, verdunkelt. Diese Auslegungsregel ist deshalb so schädlich, weil die Strafrechtssätze zum großen Teil Verwaltungsrechtssätze sind, die selbständige Natur haben und nach anderen Rücksichten zu handhaben sind, wie bloße Strafandrohungen, sie führt dazu, daß nicht etwa bloß die Strafrechtshandhabung, sondern auch die Ausführung der Verwaltungsgesetze beeinflußt wird. Man kann sich beispielsweise wohl auf den Standpunkt stellen, daß die Organe der Strafrechtsprechung den Betrieb von Kaffee- oder Milchwirtschaften nicht strafrechtlich verfolgen, weil die Unterstellung unter § 33 GewO. gewagt ist, daß aber der Verwaltung unbenommen bleibt, die Anwendung des § 33 GewO. durchzusetzen. Im Ausgangspunkte verfehlt wäre aber der Ausspruch, daß Kaffeewirtschaften nach dem Satze „in dubio mitius“ keine Wirtschaften seien. Es liegt hier ein vielleicht feiner, aber doch praktisch bedeutsamer Unterschied vor.

In der Auslegung des Verwaltungsrechts besteht die berechtigte Neigung, eine Regelung auszufüllen. Man wird in gewissem Umfange sich allerdings scheuen, den Bürger belastende Regelungen ohne greifbare Anhaltspunkte ausdehnend anzuwenden, allein diese Scheu wird umsomehr weichen, je mehr wir ein geordnetes Verwaltungsverfahren und einen Rechtsschutz durch ein unabhängiges Verwaltungsgericht einräumen. Darin liegt die hohe Bedeutung der Verwaltungsrechtspflege, sie soll nicht bloß den Bürger schützen, sondern auch eine beherrschende und lückenlose Anwendung und Ausführung des Rechtes ermöglichen. Von großer Bedeutung für die ausführende Tätigkeit ist die Erkennung der formalen und materiellen Bestandteile des Rechtes, die im Verwaltungsrecht überall auftritt (Hofacker, Staatsverwaltung usw. S. 13—145) und die gewöhnlich bei den schwierigsten Fragen entscheidend ist. Indessen tritt bei der Ausführung des Verwaltungsrechts ein neuer Umstand hinzu, der in der Zivil- und Strafrechtsprechung sich im Hintergrunde hält, nämlich der Rückgriff auf den Gesetzgeber. Es ist ein natürlicher Gedanke, den Gesetzgeber, der unklare Regelungen gibt, zu befragen, was er gemeint habe, und ihn zur Abänderung oder Ergänzung seiner Regelung zu veranlassen. In der Zivilrechtsprechung ist dieser Gedanke schon dahin verwertet worden, daß üb[illegible]ntstehung eines Gesetzes im Beweisverfahren

Digitized by Google

Erkundigungen eingezogen wurden, im übrigen ist der Gesetzgeber dem Richter entrückt. In der Strafrechtsprechung wäre er ihm teilweise zugänglicher; der Gesetzgeber der vielen strafrechtlichen Nebengesetze wohnt vielleicht in der gleichen Stadt und ist dem Strafrichter gleichgeordnet, aber dennoch läßt die richterliche Hoheit und Unabhängigkeit einen richtigen Verkehr nicht aufkommen, denn der Gesetzgeber gehört in der Regel einem anderen Ressort an. In der Verwaltung bestehen die Gesetze in der Mehrzahl der Fälle aus Rechtsverordnungen, der mit der Ausführung beauftragte Beamte kennt den Gesetzgeber, wenn er es nicht selbst ist, man kann etwa bei einem sonstigen telephonischen Gespräch ihn befragen. Hier ist der natürliche Verkehr zwischen dem ausführenden und dem regelnden Staatsarbeiter wenigstens in gewissem Umfange gegeben, der Verkehr kann zur Aufklärung und zur ordnungsmäßigen Richtigstellung einer Regelung führen, die Gefahr besteht nur darin, daß eine nur eindeutig auszulegende Regelung auf dem Wege der bloßen Dienstanweisung abgeändert wird, um nach außen eine verkehrte Regelung zu verdecken. Immerhin trägt der Verkehr dem Zusammenhange zwischen Regelung und Ausführung und somit einem natürlichen Bedürfnisse Rechnung.

Die Erkennung des natürlichen Verhältnisses der Ausführung zur Regelung klärt nun die schwierig erscheinende Frage der Stellungnahme zu irrigen oder widerspruchsvollen Regelungen befriedigend auf. „Die privatrechtliche Befugnis, auf einem Grundstücke zu bauen, unterliegt nur den öffentlichrechtlichen Beschränkungen, die durch Gesetz festgestellt sind. Als Gesetz gilt jede Rechtsnorm.“ So sagt Art. 1 Abs. 1 der württembergischen Bauordnung vom 28. Juli 1910. Man kann nun leicht nachweisen, daß eine privatrechtliche Befugnis gegenüber der Staatshoheit, worum es sich hier handelt, weder im Bürgerlichen Gesetzbuche noch im Landesrechte begründet ist, und daß von jeher die Baubefugnis (Baufreiheit) eine öffentlichrechtliche Befugnis war. Was machen wir also mit der Baubefugnis der württembergischen Bauordnung? So wenig man sich hierüber schon besonnen hat, man wird die bestimmte Antwort bekommen, die Baufreiheit sei jedenfalls seit 1910 eine privatrechtliche Befugnis, es stehe doch im Gesetze. Alle anderen Betrachtungen seien Erwägungen de lege ferenda. Und doch kann der Baugesetzgeber das Bürgerliche Gesetzbuch und sein Eigentum nicht anders machen, als es ist. Die richtige Sachlage ist vergleichbar mit dem Befehle des Truppenführers, der auf weiter Flur einen Baum als Richtpunkt ersieht und nun Weisung gibt, auf die Eiche zu marschieren, während der Baum in Wahrheit eine Linde ist. Der Befehl besteht und ist eindeutig zu befolgen, aber der Truppenführer kann aus der Linde keine Eiche machen,

Digitized by Google

und unser Baugesetzgeber kann ebensowenig aus einem öffentlichen Rechte ein privates Recht machen, wenn er nicht selbst über letzteres verfügt. Die Erkennung dieser einfachen Wahrheit ist der Schlüssel für die Erschließung einer großen Anzahl von öffentlichen Gesetzen nach Art der Beamten-, Weg-, Wasser-, Baugesetze. In einer Welt, in der sich unsere besten Juristen und höchsten Gerichte so wenig auskennen in der Abscheidung von privatem und öffentlichem Rechte, wie sollten unsere Gesetzgeber ohne Fehlgänge im Irrgarten sich durchwinden? Es kann sein, daß ein vorsichtiger Gesetzgeber eine Befugnis eben eine Befugnis nennt, ohne sich auszusprechen, ob sie eine privatrechtliche oder öffentlichrechtliche ist, wie der Befehlshaber einen Baum eben einen Baum nennt, aber andere Gesetzgeber wollen zeigen, was sie auf der Hochschule gelernt haben, und bezeichnen eine Befugnis als eine privatrechtliche, die eine öffentlichrechtliche ist. Es ist nun nach Umständen möglich, daß der Gesetzgeber hierdurch eine ihrer Natur nach öffentlichrechtliche Befugnis eben als privatrechtliche schafft, im allgemeinen wird aber nur die Sachlage konstruierbar sein, daß ein Baum Eiche statt Linde benannt wird.

c) Die Arten der ausführenden Tätigkeit.

Neuerdings sind die beiden Tätigkeitsformen, Handeln in Gesetzesgebundenheit und Handeln nach freiem Ermessen, erkannt, abgeschieden und zum Gegenstand eingehenderer Untersuchungen gemacht worden. Im Rahmen unserer Betrachtungen genügt die allgemeine Veranschaulichung, daß das Handeln in Gesetzesgebundenheit die Ausführung des Willens des Gesetzes, die freie Ermessenstätigkeit die eigene Willensausführung, wenn auch im Rahmen und in Vollmacht des Gesetzes, ist. Wenn das Gesetz die Lösung einer Aufgabe eindeutig vorschreibt, dann kann man den Gesetzgeber und den Ausführenden abscheiden, der eine ist hoch, der andere nieder, der eine ist Herr, der andere Diener. Wenn aber der Gesetzgeber die Lösung einer Aufgabe (z. B. die Verleihung von Wassernutzungsrechten) einem andern Staatsarbeiter zur freien Bearbeitung überläßt und etwa nur ausspricht, welcher Arbeiter die Aufgabe zu lösen hat, dann stehen sich Gesetzgeber und Arbeiter mehr in dem gleichgeordneten Verhältnisse des Auftraggebers zum Beauftragten gegenüber, der Beauftragte wird seine Aufgabe umso besser lösen, je mehr er seine Selbständigkeit und Selbstverantwortung erkennt und betätigt. Weil es aber nirgends so komisch zugeht, wie in der Welt, hat die Entwicklung den Verlauf genommen, daß der gebundene Arbeiter frei und der freie Arbeiter gebunden arbeiten möchte. Daß dies keine Übertreibung ist, glaube ich in meinem Buche „Staatsverwaltung usw.“, namentlich S. 185

Digitized by Google

bis 261, im einzelnen nachgewiesen zu haben. Ich darf hier auf meine Untersuchungen, die noch einer Ausweitung fähig sind, Bezug nehmen und mich auf die Bemerkung beschränken, daß eine klare Erkennung und Verwertung der Verschiedenheit der beiden Tätigkeitsformen die erste Voraussetzung für das richtige Arbeiten in der Staatsverwaltung bildet und wir zurzeit über ein täppisches und unbeholfenes Arbeiten nicht hinausgekommen sind. Im Zusammenhang unserer Untersuchungen ist hier nur auf die enge Verbindung und Wesensgleichheit vieler Teile der regelnden und ausführenden Tätigkeit hinzuweisen, der freie Ermessensarbeiter ist in der Art der Arbeit dem Gesetzgeber ebenbürtig und vielleicht in mancher Richtung überlegen; denn jener hat mehr abstrakte Gegenstände zu regeln, ist also auf eine künstliche Gleichsetzung verschiedenartiger Dinge angewiesen, während dieser einen bestimmten Stoff zu verarbeiten hat, den er nach seiner Eigenart künstlerisch gestalten kann.

V. Zusammenfassung.

Wir können die Einzelbilder zusammenstellen. Das Anwachsen des Stoffes macht die Zerlegung der Staatsverwaltung in einzelne Abteilungen erforderlich, ein Vorgang, der auch in anderen Geschäften auftritt. Das Besondere ist, daß die Abzweigung nicht folgerichtig nach dem Gegenstande der Arbeit durchgeführt, sondern von einer Reihe abstrakter Gedanken und untergeordneter Gesichtspunkte mitbeeinflußt ist, wodurch die einzelne Abteilung in sich wenig gefestigt ist und ihren Arbeitern kein abgeschlossenes und befriedigendes Arbeitsgebiet bietet. Die Arbeiter sind zum Teil auf verschiedene Abteilungen in einer Weise verteilt, daß sie nicht wissen, in welcher Abteilung und für welche Abteilung sie arbeiten; wie sich die Abteilungen überschneiden, so haben wir eine übergreifende Tätigkeit der einzelnen Arbeiter, eine Doppelverwaltung und Doppeltätigkeit. Auch die Arbeitsweise haben wir nach mehr abstrakten Gesichtspunkten zerlegt, die regelnde und die ausführende Tätigkeit werden zu sehr geschieden, sodaß die regelnde Tätigkeit, die Leitung, sich um die Ausführung wenig bekümmert und die ausführenden Arbeiter mit der ihnen entrückten Leitung keine Fühlung haben, auch mit dem Zwecke des Geschäfts wenig verwachsen sind. Zerstückelte Glieder, kein rechtes Leben, weder in den Gliedern noch im Ganzen, viel Eifer, viel Geschäftigkeit, aber kein entsprechender Arbeitserfolg.

Zur Verbesserung der Staatsverwaltung haben wir die folgerichtige Verzweigung nach Gegenständen, die den Arbeiter in ihren Bann zwingt und zu einem richtigen Arbeiten von selbst veranlaßt, die geschickte Verteilung der Arbeiter in den einzelnen Verwaltungszweigen, die Herstellung der Zusammenhänge

Digitized by Google

zwischen regelnder und ausführender Arbeit und die Zuweisung einheitlichen Stoffes an die Arbeiter als dienlich bezeichnet. Ein einheitlicher Organismus, die Glieder unter sich und mit dem Ganzen verbunden, ein Fühlen und Denken im Ganzen und mit dem Ganzen, im richtigen Verhältnisse zum Stoffe. An Stelle des im Eingang erwähnten Bildes mit seinen verschwommenen Gruppen und seinem unerkennbaren Inhalt ein formfestes Bild mit umrissenen Gestalten, die im Tun und Denken und in ihrer Stellung klar und zur Mitte gebunden sind. Man mag mit einigem Grund sagen, daß der Wert der Form und der Technik überschätzt werde, daß Geist und Kraft die Staatsverwaltung bewegen. Richtig ist, daß Mängel der Organisation und Technik in weitem Umfang ausgeglichen werden können durch Vorzüge des Geistes und die Kraft des Willens. Aber in einem schlecht geformten und schlecht betriebenen Staatsverwaltungszweige werden der größte Geist und der beste Willen sich schwer durchsetzen. Vor allem aber lassen sich Geist und Kraft nicht anlernen, während Form und Technik erforscht, angeeignet und verwertet werden können. Die Erfahrung haben wir gemacht. Wir haben auf Druck der Feinde die Grundform zerschlagen, in die wir unser Staatswesen eingefügt hatten, und wir haben gesehen, wie die besten Geister außer Rand und Band geraten sind und wie die der Grundform beraubten Geister wieder ohne Überlegung weitere Formen zerstört haben. Es wird die schwere Aufgabe sein, neue feste Formen zu bilden und eine Technik der Staatsverwaltung auszuprobieren. Trotz aller fortschrittlichen Gedanken wird die Macht der Trägheit wirken; fast alle menschlichen Tätigkeiten, selbst die rein körperlichen, beginnen damit, daß alles verkehrt gemacht wird, und vervollkommnen sich erst allmählich. Während die Führung der kaufmännischen Geschäfte und in gewissem Umfang auch der Gemeindegeschäfte bald guten Stil zeigte, haben wir uns bei der Staatsverwaltung zu sehr in reinen Abstraktionen mit ihren Undurchsichtigkeiten und Künsteleien bewegt. Aus der Technik, die immer von einfachen und durchschaubaren Vorgängen ausgeht und der Natur ihre Gesetze ablauscht, müssen wir den Neubau der Staatsverwaltung schöpfen, sie muß in unser Bewußtsein eindringen, uns durchdringen und bei den zahllosen Einzeltätigkeiten begleiten, dann wird von selbst die gute Staatsverwaltung als das Geheimnis der Technik an den Tag treten.

Digitized by Google

V.

Die Prozeßfähigkeit im preußischen Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetze vom 30. Juli 1883.

Vom Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts a. D., Wirklichen Geheimen Oberregierungsrate
Dr. Schultzenstein.

I.

Die Prozeßfähigkeit ist die Fähigkeit, einen Prozeß selbst oder durch einen gewählten Bevollmächtigten — nicht bloß durch einen gesetzlichen Vertreter — zu führen oder, wie man sie auch umschreibt, die Fähigkeit, prozessualisch wirksame Handlungen vorzunehmen und entgegenzunehmen oder „vor Gericht zu stehen" (§ 51 ZPO.).

Sie erschöpft nicht die Fähigkeit, Prozeßhandlungen vorzunehmen. Denn z. B. auch ein Zeuge oder Sachverständiger, der das Zeugnis oder das Gutachten ablehnt und deswegen Beschwerde einlegt, nimmt eine Prozeßhandlung vor. Von einer Prozeßfähigkeit kann aber hierbei keine Rede sein.

Von ihr ist außer der Parteifähigkeit noch die Sachbefugnis (Aktiv- und Passivlegitimation), d. i. das Recht einer Partei, über den Gegenstand des Rechtsstreits als Berechtigter oder Verpflichteter zu verfügen, wohl zu unterscheiden; ebenso die Fähigkeit, vor Gericht aufzutreten, wie sie derjenige nicht mehr hat, der nach § 73 Abs. 2 LVG. vom Gericht als Vertreter einer Partei zurückgewiesen worden ist.

Daß es notwendig sein kann, einen Bevollmächtigten von gewisser Befähigung zu wählen, etwa sich im sog. Anwaltsprozeß eines Rechtsanwalts zu bedienen, schließt die Prozeßfähigkeit noch nicht aus.

Nach dem Begriffe der Prozeßfähigkeit gibt es wie Parteien so auch eine Prozeßfähigkeit nur in einem Prozesse, d. i. in einem fest geordneten Verfahren vor einem Gericht, in welchem Streitigkeiten zwischen den Beteiligten entschieden werden. Dabei

Digitized by Google

kommt es aber auf den Namen nicht an. Auch ohne diesen Namen kann ein Verfahren ein Prozeß sein. Andererseits gibt es außerhalb eines Prozesses keine Prozeßfähigkeit. Die Geltung in allen Prozessen bedeutet indessen noch nicht, daß die Prozeßfähigkeit überall gleich sei. Denn sie wird im einzelnen durch die Verschiedenheiten der Prozeßarten bestimmt, welche Verschiedenheiten unter sich mehr oder weniger groß sind.

Demgemäß gibt es die Prozeßfähigkeit sowohl im Zivilprozeß als auch im Strafprozesse. Würde in dem letzteren dem Staatsanwalte, dem Privatkläger und dem Nebenkläger die Eigenschaft als Parteien abzusprechen sein, so ließe sich für diese Prozeßbeteiligten nicht von einer Prozeßfähigkeit sprechen; sonst aber besteht zweifellos die Prozeßfähigkeit. Dagegen ist im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit kein Prozeß vorhanden und fehlt es in ihm an Parteien und einer Prozeßfähigkeit; insbesondere sind dafür die Vorschriften der Zivilprozeßordnung auch nicht einmal entsprechend anwendbar. Nur in dem Teile desselben, der als sogenanntes echtes Streitverfahren bezeichnet wird, könnte es anders und, wenn nicht eine wirkliche Prozeßfähigkeit, so doch etwas ihr Gleiches, mindestens Ähnliches anzuerkennen sein. Im übrigen wird höchstens mit einer eigenartigen, dem Begriff und dem Wesen nach von der Prozeßfähigkeit verschiedenen Handlungsfähigkeit für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu rechnen sein. Für das Verwaltungsverfahren kann so wenig wie für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Prozeß, Parteien und Prozeßfähigkeit die Rede sein. Auch für das Beschlußverfahren ist trotz der teilweisen Verweisung auf Bestimmungen für das Verwaltungsstreitverfahren (§ 119 Abs. 3 und § 120 LVG.) und obwohl im § 122 Abs. 3 daselbst, während sonst von Beteiligten gesprochen wird, das Wort „Gegenpartei" vorkommt, eine Prozeßfähigkeit ausgeschlossen und noch weniger als in dem soeben gedachten echten Streitverfahren mit etwas ihr auch nur Ähnlichem zu rechnen. Wohl aber ist wieder für die Prozeßfähigkeit im Verwaltungsstreitverfahren Raum, und sie ist jedenfalls in einem solchen Verwaltungsstreitverfahren anzuerkennen, welches wie das preußische dem Zivilprozeß eng nachgebildet ist und überall Parteien kennt, und zwar auch insoweit wie im Zivilprozesse zwei voneinander verschiedene Parteien, sodaß z. B. im Verwaltungsstreitverfahren weder eine Partei mit sich selbst streiten noch gleichzeitig als Vertreterin der anderen Partei im Streite auftreten kann [1]. Sollte selbst an-

[1]) Aus einem neuen Erkenntnisse des Oberverwaltungsgerichts vom 28. September 1920, II. B. 9. 20 (im Auszug abgedruckt in der DJZ. 26 630): „Auch das Verwaltungsstreitverfahren ist ein Parteiprozeß, in welchem die Subjekte des Prozesses, der Kläger

zunehmen sein, daß es darin keine wirklichen Parteien gibt, sondern bloß Parteirollenträger, so würden die letzteren doch den Parteien so sehr gleich oder nahe stehen, daß die Fähigkeit, welche ihnen beizumessen ist, begrifflich und in den Einzelheiten der Prozeßfähigkeit vollständig gleichzustellen wäre.

II.

Anders als die Zivilprozeßordnung hat das Landesverwaltungsgesetz gar keine Bestimmungen über die Prozeßfähigkeit getroffen. Es kennt sie dem Ausdrucke nach überhaupt nicht. Erst in den durch seinen § 56 und durch § 30 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 3. Juli 1875/2. August 1880, sowie durch Artikel III § 194 a Abs. 7 des Gesetzes vom 14. Juli 1905 vorgesehenen Regulativen wird ihrer einmal gedacht (siehe unten Nr. IX S. 125). Hieraus und aus der vorhin erwähnten allgemeinen großen Ähnlichkeit unseres Verwaltungsstreitverfahrens mit dem Zivilprozeß ist jedoch noch nicht zu folgern, daß außer dem Begriff und dem, was aus diesem Begriffe folgt, noch sonst Übereinstimmung oder auch nur Gleichheit bestehen müsse. Vielmehr ist die Prozeßfähigkeit für unser Verwaltungsstreitverfahren durchaus selbständig zu untersuchen. Dabei ist jedoch das, was nach der Zivilprozeßordnung und mit Rücksicht darauf, daß diese jünger ist als das Verwaltungsgerichtsgesetz, dessen Regelung des Verwaltungsstreitverfahrens in dem Landesverwaltungsgesetze fortlebt, allgemeiner gesprochen, das, was nach dem

---

und der Beklagte, als zwei voneinander unabhängige Parteien sich gegenüberstehen, und zwischen denen im kontradiktorischen Verfahren über das streitige Rechtsverhältnis Entscheidung zu treffen ist, und daher kann auch im Verwaltungsstreitverfahren nicht eine und dieselbe Person zugleich Partei und Gegenpartei oder Vertreterin beider sein. Dies gilt auch für die auf Grund gesetzlicher Vorschrift zu Vertretern solcher Parteien berufenen Personen, welche wie der Kreisausschuß gemäß § 137 Abs. 2 der Kreisordnung vor Gericht nicht selbst in die Erscheinung treten können. Derartige Personen haben auch im Verwaltungsstreitverfahren die Stellung gesetzlicher Vertreter und somit die Rechte und Pflichten der Partei. Gerade hier fällt noch besonders ins Gewicht, daß eine und dieselbe Person bei den oft erheblich einander widerstreitenden Interessen garnicht in der Lage ist, den Standpunkt jeder Partei in dem Maße zu vertreten, wie die Partei dies zur Wahrung ihrer Ansprüche verlangen kann. Im vorliegenden Falle hatte der Landratsamtsverwalter die angefochtene Verfügung erlassen, mußte also im nachfolgenden Streitverfahren die Parteirolle des Beklagten übernehmen. Damit war es für ihn unmöglich, für den Kreisausschuß die Klage gegen die Beanstandungsverfügung zu erheben. Infolge der so gegebenen Behinderung des Landrats hätte gemäß § 136 Abs. 2 der Kreisordnung der Stellvertreter die Funktionen des Vorsitzenden des Kreisausschusses wahrnehmen müssen. Auch wäre der Kreisausschuß nach § 178 Abs. 2 berechtigt gewesen, einen besonderen Vertreter für das Streitverfahren zu bestellen. Aus diesem Grunde war die Klage zurückzuweisen."

Digitized by Google

Zivilprozeßrechte Rechtens ist und bereits in der Zivilprozeßordnung selbst eine ziemlich weitreichende Ordnung gefunden, vor allem aber in Lehre und Anwendung eingehende Ausbildung erhalten hat, sorgfältig zu beachten, hieraus Anregung zu entnehmen und zu prüfen, was davon für unser Verwaltungsstreitverfahren Geltung haben kann und zu gelten hat oder sonst zu berücksichtigen ist.

In dieser Beziehung ist die Rechtslage verschieden von derjenigen gegenüber den anderen Arten des Verwaltungsstreitverfahrens. Für die letzteren, und zwar sowohl die reichsrechtlichen als die landesrechtlichen, das bayerische, sächsische, thüringische, württembergische usw., sind teils gar keine oder sehr geringe oder nur selbstverständliche oder endlich zweifelhafte Vorschriften getroffen, teils sind die getroffenen Vorschriften über den Fall hinaus, für den sie ergangen sind, nicht anwendbar, und die Literatur zu ihnen bietet ebenfalls sehr wenig. Was sich jedoch von alledem irgendwie für die Prozeßfähigkeit in unserem Verwaltungsstreitverfahren verwerten läßt, ist nicht unbenutzt geblieben.

III.

Von den vorstehenden Gesichtspunkten aus ist vorweg das Folgende anzunehmen:

1. Die Prozeßfähigkeit gehört dem Prozeßrecht an und bleibt auch dann ausschließlich diesem angehörig, wenn zu ihrer Regelung in mehr oder weniger weitem Umfang auf das bürgerliche Recht verwiesen wird, wie dies in der Zivilprozeßordnung geschehen ist (vergl. oben Nr. II a. A. und nachstehend unter 6). Sie ist eine von den Prozeßvoraussetzungen, d. i. eines von den Dingen, welche nach dem Prozeßrecht erforderlich sind, um das angerufene Gericht zu einer sachlichen Entscheidung des vor dasselbe gebrachten Rechtsstreits, zu einer Entscheidung der sog. Hauptsache, zu berechtigen bezw. zu verpflichten, und bei welchen, wenn sie fehlen und deshalb entschieden wird, die Entscheidung kein Sachurteil, sondern bloß ein Prozeßurteil ist.

2. Die Prozeßfähigkeit hat die Parteifähigkeit zur Voraussetzung, aber nicht umgekehrt hat die Parteifähigkeit die Prozeßfähigkeit zur Folge.

3. Ohne Einfluß auf die Prozeßfähigkeit sind das weibliche Geschlecht als solches — wegen der Stellung der Ehefrauen siehe unter 6 —, die Eröffnung des Konkurses bezüglich des Gemeinschuldners und die Einleitung der Zwangsverwaltung bezüglich des Schuldners sowie die Bestellung eines Pflegers. Dasselbe würde für die elterliche Gewalt gelten, wenn diese sich nicht damit erledigte, daß sie stets mit der Volljährigkeit des Kindes endet und vor dieser die Prozeßfähigkeit nicht eintritt (siehe unten Nr. V 2).

Digitized by Google

4. Daß die Frage nach der Prozeßfähigkeit oder der Prozeßunfähigkeit für natürliche Personen entsteht, ist selbstverständlich. Darüber, ob es sie auch bei den juristischen Personen sowie den Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die als solche gleich den juristischen Personen Parteifähigkeit, prozessuale Rechtsfähigkeit, haben, d. h. klagen und verklagt werden können, gibt, ist für den Zivilprozeß Meinungsverschiedenheit vorhanden. Nach der einen Ansicht sollen die juristischen Personen usw., weil sie wie überhaupt im Rechte nur durch ihre Organe als ihre gesetzlichen Vertreter zu handeln vermögen, prozeßunfähig, aber auch ebensowenig prozeßfähig sein. Ob jemand Prozeßfähigkeit habe oder nicht, hänge von der Verschiedenheit der natürlichen Personen ab und setze die Möglichkeit einer derartigen Verschiedenheit voraus. Juristische Personen entbehrten dieser Verschiedenheit, da die Notwendigkeit von Organen für sie auf ihrer allgemeinen rechtlichen Eigenart beruhe. Eine Prozeßunfähigkeit sei bei ihnen auch dann nicht anzunehmen, wenn sie vorübergehend keine Organe hätten. Dann könnten sie allerdings weder sonstige Rechtshandlungen vornehmen noch Prozeßhandlungen. Indessen von Prozeßunfähigkeit dürfe deshalb nicht bei ihnen gesprochen werden. Nach der anderen, als die herrschende anzusehenden Ansicht sind die juristischen Personen usw. allgemein den prozeßunfähigen Parteien zuzuzählen. Darüber ist aber kein Streit, daß sie, mag bezüglich ihrer an sich weder von Prozeßfähigkeit noch von Prozeßunfähigkeit zu sprechen sein, doch mindestens die Stellung prozeßunfähiger natürlicher Personen haben, indem sie durch ihre Vertreter handeln müssen und nur zu handeln vermögen, andererseits auch handeln können. Die Meinungsverschiedenheit hat somit für den Zivilprozeß nur eine begriffliche Bedeutung. Dasselbe trifft ebenso für unser Verwaltungsstreitverfahren zu. Es darf daher für das letztere von einer bestimmten Stellungnahme zu der Zweifelsfrage abgesehen und damit gerechnet werden, daß die natürlichen Personen prozeßfähig oder nicht prozeßfähig sein können, die juristischen Personen dagegen stets als nicht prozeßfähig zu behandeln sind. Die nachfolgenden Erörterungen gelten daher für sie mit, soweit diese Erörterungen die Prozeßunfähigkeit betreffen.

5. Die Prozeßfähigkeit ist in unserem Verwaltungsstreitverfahren für alle Parteien notwendig. Also zunächst für die eigentlichen Parteien, d. i. für die, welche Rechtsträger (Subjekte) des den Streitgegenstand bildenden Anspruchs sind. Sodann für solche, die unter falschem Namen klagen oder sich verklagen lassen, sich mit dem Namen einer gar nicht vorhandenen Person bezeichnen oder nur zum Schein einen Rechtsstreit führen. Ferner für diejenigen, welche infolge eines ihnen zustehenden

Digitized by Google

Prozeßführungsrechts klagende oder beklagte Partei sind, wie der Ehemann nach dem zwischen ihm und seiner Ehefrau geltenden Güterrecht in Ansehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechtes es für seine Ehefrau sein kann. Weiter, wenn es eine der für den Zivilprozeß vielfach angenommenen sog. Prozeßstandschaft, d. h. dem Rechte eines Dritten, über fremde Rechtsverhältnisse als fremde zu prozessieren, gleiche Befugnis in unserem Verwaltungsstreitverfahren geben sollte, für eine Partei, die danach Partei, und zwar Partei in eigenem Namen ist. Endlich für die Parteien kraft Amtes, die nach weit verbreiteter Meinung dem Zivilprozesse nicht bekannt sind — mit Ausnahme etwa des Staatsanwalts in gewissen Ehe-, Entmündigungs- und Aufgebotssachen (§§ 632, 646, 666, 675, 679, 686, 974 ZPO.) —, die es aber in unserem Verwaltungsstreitverfahren häufig gibt. Zu ihnen gehören insbesondere auch der Kommissar zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses, soweit er nicht bloß Vertreter einer Partei, sondern selbst Partei ist, und der zur Vertretung des aus Gründen des öffentlichen Interesses eingelegten Rechtsmittels des Vorsitzenden bestellte Kommissar.

Außer für die Parteien ist die Prozeßfähigkeit auch für die Beigeladenen (§ 70 LVG.), von denen anzunehmen ist, daß sie wie die Parteien die Parteifähigkeit besitzen müssen, sei es für das Verwaltungsstreitverfahren überhaupt, sei es wenigstens für dasjenige einzelne Verwaltungsstreitverfahren, in welchem die Beiladung erfolgen soll, zu erfordern, gleichviel welches die Bestimmung und der Zweck der Beiladung sind. Denn wennschon ihnen an und für sich nicht die Stellung von Prozeßparteien beigelegt worden ist, haben sie doch viele Rechte von Parteien und steht namentlich fest, daß ihnen gegenüber die zu erlassende Entscheidung gültig ist, daß sie die formelle Befugnis zur Einlegung von Rechtsmitteln haben, und daß sie zu gewissen Kosten des Verfahrens verurteilt werden, auch die Erstattung ihrer Auslagen beanspruchen können. Hieraus folgt, daß sie Prozeßhandlungen müssen vornehmen dürfen. Dazu aber ist ihre Prozeßfähigkeit notwendig, für Prozeßunfähige also die Vertretung durch ihre gesetzlichen Vertreter. Auch wenn die Beiladung zugelassen worden sein mag, um eine erschöpfende Erörterung und eine richtige Entscheidung des Rechtsstreits zu ermöglichen, so ergibt sich daraus noch nicht, daß von der Notwendigkeit der Prozeßfähigkeit abzusehen sei. Es läßt sich insbesondere jener Zweck in einer dem Bedürfnisse genügenden Weise durch Vernehmung der prozeßunfähigen Personen als Zeugen erreichen, und, wenn wirklich mitunter Übelstände hervortreten sollten, würde der Grund in dem zu späten Eintritte der Prozeßfähigkeit (unten Nr. V 2 und

Digitized by Google

Nr. XIV), nicht aber in der Ausdehnung des Erfordernisses der Prozeßfähigkeit auf die Beigeladenen zu suchen sein.

Gleich den Parteien jeder Art und den Beigeladenen müssen auch die gesetzlichen Vertreter, die freiwillig bestellten Bevollmächtigten und die Beistände, die in unserem Verwaltungsstreitverfahren wohl nicht im schriftlichen Verkehre tätig sein, aber in der mündlichen Verhandlung zusammen mit der Partei erscheinen können, prozeßfähig sein. In den §§ 79 und 90 ZPO. ist dies für die Bevollmächtigten und die Beistände besonders ausgesprochen worden, muß aber ebenso auch ohne Ausspruch für unser Verwaltungsstreitverfahren gelten. Denn ihnen kann naturgemäß nicht eine Fähigkeit mangeln, die diejenigen für ihre Prozeßhandlungen haben müssen, welche sie in deren Prozeßhandlungen vertreten oder welchen sie dabei Hilfe leisten sollen (vgl. unten Nr. VI vorletzter Absatz S. 119). Rechtsanwälte und ihre Stellvertreter brauchen indessen als freiwillig bestellte Bevollmächtigte und als Beistände nicht prozeßfähig zu sein. Sind sie trotz fehlender Prozeßfähigkeit zur Anwaltschaft oder als Vertreter eines Anwalts zugelassen worden, so bleibt ihre Prozeßunfähigkeit bis zur Zurücknahme der Zulassung wirkungslos. Sind sie jedoch geisteskrank oder wegen Geisteskrankheit entmündigt, so dürften auch sie als prozeßunfähig anzusehen sein.

Wer der gesetzliche Vertreter ist und ob er prozeßfähig sein muß, bestimmt sich nach dem für ihn maßgebenden materiellen Rechte (vgl. unten Nr. V 4 S. 116).

6. Die Zivilprozeßordnung schreibt im § 52 Abs. 1 über die Prozeßfähigkeit vor, daß eine Person insoweit prozeßfähig ist, als sie sich durch Verträge verpflichten kann, und fügt im Abs. 2 hinzu, daß die Prozeßfähigkeit einer Frau dadurch nicht beschränkt wird, daß sie Ehefrau ist. Solche Vorschriften fehlen im Landesverwaltungsgesetze; für unser Verwaltungsstreitverfahren gelten sie also nicht. Das ist bei dem Abs. 1 umsomehr der Fall, als, wie durchweg anerkannt ist, die Verpflichtungsfähigkeit durch unerlaubte Handlungen sowie die auf sonstige Weise, z. B. für die Eingehung einer Ehe, aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung, bei denen es an einem Vertrag und, wenn die Ehe nicht bloß ein Rechtsgeschäft, sondern ein Vertrag sein sollte, doch ein Vertrag von eigener Art ist und es deshalb ebenfalls an einem Vertrag im Sinne des § 52 Abs. 1 fehlt, ausscheiden und unter den darin genannten Verträgen nur die durch bürgerlichrechtliche Verträge, welche jemand selbständig, ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters schließen kann, zu verstehen sind. Es ist aber nicht anzunehmen, daß der bürgerlichrechtlichen Vertragsverpflichtungsfähigkeit, dieser besonderen Art der sog. Geschäftsfähigkeit, für das Verwaltungsstreitverfahren und die Prozeßfähigkeit in ihm eine gleiche

Digitized by Google

Bedeutung beigelegt werden darf, und daß ihr besonders von dem Gesetzgeber des Landesverwaltungsgesetzes hat beigelegt werden sollen. Der letztere hat sich niemals über die Prozeßfähigkeit in diesem Verfahren Gedanken gemacht, weder bei dem Erlasse des Landesverwaltungsgesetzes noch sonst jemals früher. Es läßt sich ihm daher nicht unterstellen, daß er die Absicht oder auch nur das Bewußtsein gehabt haben könne, den besonderen Inhalt, den erst kurz vor jenem Gesetze die Zivilprozeßordnung der bis dahin geltend gewesenen und weiter stehengebliebenen Wendung im § 51, die Prozeßfähigkeit bestimme sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, durch die Heranziehung der bürgerlichrechtlichen Vertragsverpflichtungsfähigkeit im § 52 Abs. 1 gegeben hat, für unser Verwaltungsstreitverfahren zu übernehmen und dadurch für dieses den bisherigen, seit langem bestehenden Rechtszustand (siehe oben Nr. II Abs. 1 S. 107) zu ändern. Demgemäß ist weder zuzugeben, daß die Prozeßfähigkeit in unserem Verwaltungsstreitverfahren mit der Geschäfts- (Handlungs-)fähigkeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs „überhaupt" oder „im allgemeinen" zusammenfalle, oder daß sie für gleichbedeutend mit dieser Geschäftsfähigkeit zu erachten oder von ihr abhängig zu machen sei, noch auch nur, daß ein Nichtprozeßfähiger, dem eine Auflage gemacht wird, die gesetzlichen Rechtsbehelfe zur Abwehr ergreifen könne, um seine mangelnde Geschäftsfähigkeit geltend zu machen. Die letztere Ansicht hat schon die Unbestimmtheit dessen gegen sich, was es heißt, daß eine Auflage gemacht ist. Im übrigen wird hiervon noch in anderem Zusammenhange gehandelt werden (siehe unten Nr. IX a. E. S. 126 und Nr. XI S. 130 über die Rechtsbehelfe des Nichtprozeßfähigen).

Das Nämliche muß an sich auch für den Abs. 2 gelten. Aber das, was durch ihn vorgeschrieben worden ist, hat demnächst übereinstimmend auch das Bürgerliche Gesetzbuch vorgeschrieben. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß sich die hier getroffene Vorschrift des materiellen Rechtes über das bürgerliche Recht hinaus erstreckt und überall Anwendung finden muß, wo die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Ehefrau in Betracht kommt. Sie muß somit für das Prozeßrecht des Verwaltungsstreitverfahrens ebenfalls Platz greifen und besteht dafür auch in den Fällen, wo die Ehefrau ein zu dem eingebrachten Gute gehöriges Recht nur mit Zustimmung des Ehemanns geltend zu machen befugt ist. Die früher übliche und auch jetzt noch öfter vorkommende Formel „im Beistande des Ehemanns" hat daher jetzt keine weitere Bedeutung, als daß der Ehemann mit der Prozeßführung seiner Ehefrau einverstanden sei oder sich einverstanden erklären solle.

Es bleibt noch die Frage übrig, wie es sich mit der Prozeßfähigkeit der Ehefrauen verhält, die es schon vor dem Inkraft-

Digitized by Google

treten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geworden sind. Diese Frage hat aber für unser Verwaltungsstreitverfahren keine ausreichende Wichtigkeit mehr, um sie noch zu untersuchen. Es wird übrigens anzunehmen sein, daß jene Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die älteren Ehefrauen nach dem bei ihnen maßgebenden und neben dem deutschen bürgerlichen Rechte aufrecht erhaltenen Landesrechte nur sehr selten nicht anzuwenden sind.

IV.

Weil es für die Prozeßfähigkeit im Zivilprozeß auf die Vertragsverpflichtungsfähigkeit und allein auf sie ankommt und diese verschieden ist, nämlich teils eine allgemeine teils, wenn es an einer allgemeinen mangelt, wenigstens eine beschränkte, die ausnahmsweise bei einzelnen Rechtsverhältnissen besteht, z. B. für Minderjährige zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts und zur Eingehung von Dienst- und Arbeitsverhältnissen (§§ 112 und 113 BGB.), und weil es ferner neben dem § 52 ZPO. noch Sondervorschriften über die Prozeßfähigkeit gibt (z. B. § 641 Abs. 2 ZPO., wonach für gewisse familienrechtliche Zivilprozesse der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehemann Prozeßfähigkeit hat), wird für den Zivilprozeß zwischen einer allgemeinen, für Prozesse jeder Art vorhandenen und einer beschränkten Prozeßfähigkeit unterschieden. Die letztere machte es möglich, daß z. B. ein zehnjähriges Hütekind seinen Lohn selbständig einklagen durfte und macht dies wohl auch nach dem jetzigen Rechte noch möglich. Ein gesetzlicher Vertreter kann nicht einmal in solchen Prozessen daneben auftreten. Eine gleiche Unterscheidung ist für die Prozeßfähigkeit in unserem Verwaltungsstreitverfahren nicht zu machen. Es fehlt dafür der eine solche Grundlage bietende Unterschied zwischen allgemeiner und beschränkter Vertragsverpflichtungsfähigkeit.

Dies hat auch für den Fall zu gelten, daß das Verwaltungsstreitverfahren bürgerlichrechtliche Rechtsverhältnisse oder eine sich auf diese beziehende polizeiliche Verfügung wie früher in Gesindepolizeisachen und jetzt noch bei Arbeitsverhältnissen zum Gegenstande hat. Auch hier können die Fähigkeiten des Beteiligten, sich durch Verträge, d. h. privatrechtliche Verträge, zu verpflichten, und seine hieraus folgende Prozeßfähigkeit im Zivilprozesse, soweit sie nur in beschränktem Umfange für Verträge von bestimmter Art bestehen, nicht die Prozeßfähigkeit für das sich auf solche Verträge beziehende Verwaltungsstreitverfahren, insbesondere die Fähigkeit zur Klage gegen die eine prozeßunfähige Person zur Rückkehr in den Gesindedienst und jetzt in die Arbeit auffordernde polizeiliche Verfügung nach sich ziehen. Unser Verwaltungsstreitverfahren kennt keine verschiedene Prozeßfähigkeit weder nach seinem Gegenstande noch sonst, sondern nur eine

Digitized by Google

einzige einheitliche und überall gleiche Prozeßfähigkeit. Daraus, daß das eben erwähnte zehnjährige Kind seinen Lohn aus dem Gesindedienste selbständig einklagen durfte und aus dem Arbeitsverhältnisse noch einklagen darf, weil die besondere Vorschrift des § 52 ZPO. es zuließ bezw. noch zuläßt, folgt nicht, daß es auch für eine Klage gegen eine sich auf ein solches Verhältnis beziehende polizeiliche Verfügung prozeßfähig war oder noch ist; denn eine entsprechende Bestimmung ist eben nicht vorhanden. Außerdem ist noch darauf hinzuweisen, daß die Prozeßfähigkeit ausschließlich dem Prozeßrecht angehört, also für unser Verwaltungsstreitverfahren dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren (siehe oben Nr. III 1 S. 108). Sie ist deshalb von dessen Gegenstand unabhängig, ganz abgesehen davon, daß oft zweifelhaft sein wird, wann das verwaltungsgerichtliche Verfahren ein bürgerlichrechtliches Rechtsverhältnis zum Gegenstande hat, oder wann eine polizeiliche Verfügung ein solches betrifft. Eine Bestätigung dafür, daß unser Verwaltungsstreitverfahren eine beschränkte Prozeßfähigkeit nicht kennt, liefern übrigens auch die Geschäftsregulative für die Verwaltungsgerichte (siehe oben Nr. II S. 107 und unten Nr. IX S. 125), in denen zwischen einer unbeschränkten und einer beschränkten Geschäftsfähigkeit nicht geschieden wird.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich z. B. weiter noch, daß ein Minderjähriger durch die Ermächtigung, in Arbeit zu treten, noch nicht die Prozeßfähigkeit erlangt, um gegen die Veranlagung seines Arbeitseinkommens zu einer Gemeindeabgabe selbständig die Verwaltungsklage anstellen zu können. Dabei, daß ein Minderjähriger gegen eine polizeiliche oder sonstige obrigkeitliche Auflage auch nicht einmal dann selbständig klagen kann, um seine mangelnde Geschäftsfähigkeit zur Geltung zu bringen, würde noch mit der unserem Verwaltungsstreitverfahren ganz fremden Seltsamkeit zu rechnen sein, daß hinsichtlich der auf andere Gründe mitgestützten Klage neben ihm sein gesetzlicher Vertreter einzutreten hätte. Endlich läßt sich nicht scheiden, je nachdem die Klage nur einen Vorteil zu bringen vermag, ohne Nachteil zur Folge zu haben. Denn das ist nicht vorherzusehen. Überdies hat das schließliche Ergebnis eines Rechtsstreits mit der Fähigkeit, ihn zu beginnen und fortzuführen, doch gar nichts zu tun.

V.

Welches ist nun die Prozeßfähigkeit für unser Verwaltungsstreitverfahren?

1. Selbstverständlich sind, wenn Sonderbestimmungen hierüber getroffen sind, diese maßgebend. Allerdings scheinen solche in Gestalt ausdrücklicher nicht vorhanden zu sein. Immerhin ist das nicht unbedingt zu verneinen, weil die übergroße Zahl aller

Digitized by Google

in Betracht zu ziehenden Vorschriften sich nicht vollständig erschöpfend durchsuchen läßt. Jedenfalls gibt es aber zweifellos Bestimmungen, die mittelbar von Bedeutung sind. Davon seien wenigstens als Beispiele die genannt, welche in den letzten beiden Absätzen der Nr. III S. 112 und 113 Erwähnung gefunden haben, die Prozeßfähigkeit der Ehefrauen betreffen und als allgemeine des materiellen Rechtes auch auf die Prozeßfähigkeit der Ehefrauen in unserem Verwaltungsstreitverfahren mittelbar hinüberwirken.

2. Im übrigen sind nicht wie in der Zivilprozeßordnung und allgemein in dem Zivilprozeßrecht ebensowenig im bürgerlichen Rechte und sonst Vorschriften zu finden, die auf die Prozeßfähigkeit in unserem Verwaltungsstreitverfahren anwendbar sein oder dafür wenigstens wegen Rechtsähnlichkeit verwertet werden könnten. Hierher sind auch solche wie diejenigen der Gewerbeordnung, der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 § 8 Abs. 2 usw. über die Geschäftsfähigkeit Minderjährigen zu rechnen. Man muß deshalb auf ganz allgemeine Grundbegriffe zurückgehen. Davon bieten sich nun als allein benutzbar die Volljährigkeit und die ihr gleichstehende Volljährigkeitserklärung. An sich gehören auch diese Grundbegriffe dem materiellen Rechte an. Sie wirken jedoch wegen ihrer Allgemeinheit über das materielle Recht hinaus. Etwas anderes, was ihnen gleichwertig wäre, gibt es nicht. Sie können und müssen daher auch für unser Verwaltungsstreitverfahren die Prozeßfähigkeit verleihen. Andernfalls wäre gar nichts vorhanden, was die letztere zur Folge haben würde, also nichts, was genug allgemeine Bedeutung hätte, um statt ihrer eine gleiche Wirkung haben zu können. Namentlich ist solches keine frühere Altersstufe. Gewiß ist z. B. im Strafprozeß eine frühere Altersstufe für die Prozeßfähigkeit anzuerkennen. Das beruht aber auf besonderen Vorschriften (vgl. etwa §§ 137, 190, 215 StPO.) und Einrichtungen, denen sich anderweit keine Geltung beilegen läßt. Ebenso verhält es sich gegenüber der Ehemündigkeit, der sog. Religionsmündigkeit und Ähnlichem. Zuzugeben ist, daß die Volljährigkeit und die Volljährigkeitserklärung für die Prozeßfähigkeit im Verwaltungsstreitverfahren unter Umständen und sogar wohl in der Regel ziemlich spät wirken. Dadurch hätte der Gesetzgeber veranlaßt werden können, die Prozeßfähigkeit bereits mit einem früheren Zeitpunkte zuzulassen. Solches ist jedoch eben nicht geschehen und darf deshalb auch nicht geschehen. Es muß dabei auch für das Verwaltungsstreitverfahren verbleiben, welches durch ein polizeiliches Vorgehen veranlaßt worden ist. Hierfür kann namentlich nicht die sog. Polizeifähigkeit in Betracht gezogen werden, die dem materiellen Rechte angehört und, wenn sie für die Prozeßfähigkeit mit genügen

Digitized by Google

sollte, dazu führen würde, daß selbst Kinder und Geisteskranke prozeßfähig wären (vgl. Verwaltungsarchiv Bd. 28 S. 300 ff.).

3. Man wird nicht umhin können, außer den Minderjährigen noch andere natürliche Personen als prozeßunfähig anzusehen, nicht, weil sie der bürgerlichrechtlichen Vertragsverpflichtungsfähigkeit, der Geschäftsfähigkeit, entbehren — auf diese kommt es, wie oben Nr. III 6 bemerkt worden ist, nicht an —, wohl aber, weil sie in einer den Minderjährigen entsprechenden Weise nicht fähig sind, Prozeßhandlungen in unserem Verwaltungsstreitverfahren vorzunehmen. Dies sind solche Personen, die sich zu der Zeit, welche für ihre Prozeßfähigkeit maßgebend ist, in einem ihre freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden. Sind sie wegen Geisteskrankheit entmündigt worden, so wird schlechthin und ohne weiteres allgemein damit zu rechnen sein, daß sie Prozeßhandlungen nicht mehr vornehmen können, mithin prozeßunfähig sind. Im anderen Falle hat das Verwaltungsgericht selbst und allein darüber zu befinden, ob die Störung der Geistestätigkeit erheblich genug ist, um die Fähigkeit zu Prozeßhandlungen für den einzelnen Rechtsstreit zu entziehen. Denn nicht jede Geisteskrankheit hat ohne weiteres die Prozeßunfähigkeit zur Folge, auch nicht einmal dann, wenn ein Geisteskranker, ohne entmündigt worden zu sein, bereits in einer Irrenanstalt untergebracht ist. Bloße Geistesschwäche reicht hierzu wenigstens bei nicht besonderer Schwierigkeit des jedesmaligen Rechtsstreits nicht aus. Noch weniger ist wegen Verschwendung oder Trunksucht die Prozeßfähigkeit abzusprechen, dies selbst nicht bei Entmündigung deshalb; ebenso nicht die Stellung unter vorläufige Vormundschaft.

Auf eine derartig eng beschränkte, eigene Weise die §§ 104 Nr. 2 und 3, 114 und 1906 BGB. und den § 52 ZPO. nicht entsprechend oder wegen Rechtsähnlichkeit anzuwenden (siehe vorstehend unter 2), aber doch ihren sachlichen Inhalt zu verwerten, dürfte statthaft sein (so auch nach dem Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 12. Mai 1921, Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 43 S. 9). Allerdings ist es nicht ohne Bedenken, daß dabei teilweise auf den einzelnen Fall des Verwaltungsstreitverfahrens abgestellt wird. Allein es bleibt eben nichts anderes übrig, wo das Gesetz gänzlich im Stiche läßt und über die Prozeßfähigkeit weder allgemein noch überhaupt etwas vorschreibt.

Daß bloße körperliche Krankheit nicht prozeßunfähig machen kann, braucht nur erwähnt zu werden.

4. Soweit ein gesetzlicher Vertreter nach dem für ihn maßgebenden materiellen Rechte prozeßfähig sein muß (oben Nr. III 5 a. E.), ist über die Art seiner Prozeßfähigkeit zunächst auch dieses Recht maßgebend. Bestimmt es nichts Besonderes,

Digitized by Google

so muß das hierüber vorstehend in Nr. 2 und 3 allgemein Ausgeführte ebenfalls Platz greifen. Ermangelt danach der gesetzliche Vertreter der Prozeßfähigkeit, so hat für ihn weiter sein gesetzlicher Vertreter einzutreten, sofern dessen Befugnis nach dem maßgebenden materiellen Rechte hierfür ausreicht.

5. Parteien kraft Amtes sind entweder Behörden oder Beamte. Sie sind niemals als Vertreter des Staates zu betrachten. Denn dann wäre der letztere Partei, und er könnte sich selbst als Partei gegenüberstehen, was begrifflich unmöglich wäre (oben Nr. I S. 106). Es ist deshalb nicht der Staat Partei, sondern es sind die Behörden und die Beamten die Parteien, aber auch die Beamten nicht als Personen, sondern als Träger des Amtes, dem die Führung des Rechtsstreits obliegt. Wäre es anders, so würde, was nicht geschehen kann und nicht geschieht, eine Unterbrechung des Rechtsstreits eintreten müssen, sobald der Beamte, der ihn ursprünglich geführt hat, aus dem Amte ausscheidet oder das Amt zeitweise unbesetzt ist. Sind aber die Behörden und Beamten die Parteien, so bleibt nur übrig, ihnen stets Prozeßfähigkeit beizulegen. Es verhält sich insoweit ebenso wie mit den trotz mangelnder Prozeßfähigkeit zugelassenen Rechtsanwälten (oben Nr. III 5 S. 111).

Sollte man es bei dem Konkursverwalter, dem Zwangsverwalter, dem Testamentsvollstrecker und ähnlichen Personen nicht mit einer Stellung als Vertreter für den Gemeinschuldner, den Schuldner, den Erben usw., sondern gleichfalls mit Parteien kraft Amtes zu tun haben, so ist unbedenklich, auch für sie aus diesem ihrem Amte herzuleiten, daß durch dessen Übertragung ihnen die unbeschränkte Prozeßfähigkeit gewährt ist. Aber auch im anderen Falle wird nicht abzulehnen sein, daß ihnen bereits die Bestellung zum Konkursverwalter usw. die ohne weiteres bestehende Prozeßfähigkeit gibt. Diese Bestellung muß die gleiche Wirkung haben, welche die sich als etwas Ähnliches darstellende Zulassung als Rechtsanwalt für den Rechtsanwalt hat. Es darf deshalb dahingestellt bleiben, ob mit einer Vertreterstellung zu rechnen ist oder nicht.

VI.

Die Zivilprozeßordnung kennt mehrere Besonderheiten, welche die Prozeßfähigkeit im bürgerlichen Rechtsstreite betreffen.

1. Eine sog. fingierte Prozeßunfähigkeit. Wird z. B. in einem Rechtsstreit eine prozeßfähige Person durch einen Pfleger vertreten, so steht sie nach dem § 53 ZPO., ohne über den Rechtsstreit, in welchem die Vertretung tatsächlich stattfindet, hinaus prozeßunfähig zu werden, und ohne die Parteifähigkeit zu verlieren, für den Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Person gleich.

Digitized by Google

2. Die Entbehrlichkeit der besonderen Ermächtigung zu gewissen einzelnen Prozeßhandlungen eines gesetzlichen Vertreters (§ 54 ZPO.).

3. Die einstweilige Zulassung einer prozeßunfähigen Person zur Prozeßführung mit Vorbehalt der Beseitigung des Mangels, wenn mit dem Verzuge Gefahr für die Partei verbunden ist, und in der Weise, daß das Endurteil erst erlassen werden darf, nachdem die für die Beseitigung des Mangels zu bestimmende Frist abgelaufen ist (§ 56 Abs. 2 ZPO.).

4. Die Bestellung eines besonderen Vertreters für eine zu verklagende nicht prozeßfähige Partei und die eines Vertreters im Falle der Geltendmachung eines Rechtes an einem herrenlosen Grundstücke durch den Vorsitzenden des Prozeßgerichts (§§ 57 und 58 ZPO.).

5. Durch die §§ 79 und 90 ist das Erfordernis der Prozeßfähigkeit auf solche Bevollmächtigte, die nicht Rechtsanwälte sind, sowie auf die Beistände ausgedehnt worden, während für Rechtsanwälte und gesetzliche Vertreter besondere Vorschriften gelten.

6. Über die Zuschiebung oder Zurückschiebung des Parteieids sind, wenn eine Partei nicht prozeßfähig ist, eigene Bestimmungen getroffen, die auf den richterlichen Eid entsprechende Anwendung finden (§§ 473, 477 Abs. 1 ZPO.).

7. Aus dem Rechte des Gerichts, das persönliche Erscheinen von Parteien zur Aufklärung des Sachverhältnisses und zum Zwecke des Sühneversuchs anzuordnen (§§ 141 und 296 Abs. 2 ZPO.), wird die Befugnis, die Anordnung auch gegenüber prozeßunfähigen Parteien zu treffen, entnommen.

Diese Besonderheiten beruhen auf ausdrücklichen Vorschriften, die im Landesverwaltungsgesetze fehlen und deshalb hierfür nur in beschränktem Maße gelten können. Der § 53 hat seinen Grund in gewissen Unzuträglichkeiten, die im Verwaltungsstreitverfahren teils garnicht, teils höchst selten hervortreten können, aber im Zivilprozesse für bedenklich genug befunden worden sind, um den § 53 einzufügen. Der § 54 ZPO. enthält Abweichungen vom bürgerlichen Rechte, welches den Verwaltungsrichter grundsätzlich nichts angeht. Damit scheiden diese beiden Besonderheiten für unser Verwaltungsstreitverfahren ganz aus. Für die §§ 57 und 58 ZPO. liegt das Nämliche von selbst auf der Hand. Der Inhalt des § 56 Abs. 2 ZPO. könnte vielleicht schon ohne eine besondere Bestimmung zu gelten haben. Jedenfalls ist für unser Verwaltungsstreitverfahren aus der Unbeschränktheit der Befugnis der Verwaltungsgerichte und ihrer Vorsitzenden, das Streitverfahren zu leiten und darüber nach pflichtmäßigem Ermessen zu bestimmen, wann das Urteil erlassen werden kann und soll, zu folgern, daß in wesentlich

Digitized by Google

gleicher Weise verfahren werden darf und, wenn solches der Sachlage entspricht, so zu verfahren ist, d. h. daß, so lange und obwohl noch nicht feststeht, ob die Partei prozeßfähig ist oder nicht, dem Verfahren ohne Rücksicht auf den Zweifel Fortgang gegeben, Beweis erhoben usw. wird, etwa weil die Partei bald volljährig und damit prozeßfähig wird. Dieses Fortganggeben kann dadurch geschehen, daß die Partei stillschweigend zur Verhandlung zugelassen wird, wenn aber der Gegner widerspricht, eine prozeßleitende Verfügung ergeht, in welcher eine Frist bestimmt werden kann, nach deren Ablaufe das Verfahren fortgesetzt werden soll. Die Frist hat dabei jedoch nicht wie im Zivilprozesse die Bedeutung, daß innerhalb derselben die Parteien die Prozeßfähigkeit oder die Prozeßunfähigkeit darzutun hätten, sondern, weil es sich lediglich um die Übung einer Amtspflicht handelt, bei der die Parteien nur Hilfe zu leisten haben (unten Nr. IX Abs. 4 S. 123), ihre Hilfe binnen der Frist geleistet und nach deren Ablauf über die Prozeßfähigkeit entschieden werden soll. Von dem, was in den §§ 79 und 90 ZPO. für Bevollmächtigte, Beistände, Rechtsanwälte und gesetzliche Vertreter vorgeschrieben ist, ist bereits oben Nr. III 5 gehandelt worden. Hier bleibt daher nur noch zu bemerken, daß die insoweit getroffenen allgemeinen Bestimmungen natürlich auch für unser Verwaltungsstreitverfahren gelten. Die Besonderheiten bei dem Parteieid und dem richterlichen Eide erledigen sich dadurch, daß die letzteren unserem Verwaltungsstreitverfahren fremd sind.

Dagegen kennt dieses die Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei zwar nicht zum Zwecke des Sühneversuchs, wohl aber zur Aufklärung des Sachverhältnisses. Eine solche Aufklärung vermag eine prozeßunfähige Person ebenfalls zu geben und kann durch ihr persönliches Erscheinen sehr wohl erreicht werden. Es unterliegt daher keinem Bedenken, daß die Anordnung des persönlichen Erscheinens auch einer prozeßunfähigen Partei gegenüber so, wie es für den Zivilprozeß angenommen wird, zulässig ist.

VII.

Außer den unter Nr. V und VI erwähnten Abweichungen von der regelmäßigen Prozeßfähigkeit gibt es noch zwei weitere.

1. Davon ist allerdings die Frage nach der Prozeßfähigkeit der preußischen Landesherren sowie der ihnen gleichgestellten Personen und nach der Eigenart dieser Prozeßfähigkeit gegenstandslos geworden.

2. Dagegen hat die Prozeßfähigkeit der Ausländer noch ihre Bedeutung behalten. Gemäß dem für sie maßgebenden Grundsatze der sogenannten Personalstatuten bestimmt sie sich nach dem Rechte ihres Landes. Hiernach aber ist es möglich, daß ein

Digitized by Google

Ausländer für unser Verwaltungsstreitverfahren prozeßfähig ist, der es als Preuße nicht sein würde. Der § 55 ZPO. bestimmt, daß ein Ausländer, welchem nach dem Rechte seines Landes die Prozeßfähigkeit mangelt, als prozeßfähig gilt, wenn ihm nach dem Rechte des Prozeßgerichts die Prozeßfähigkeit zusteht. Das gehört wieder zu denjenigen Vorschriften, die über den Zivilprozeß nicht hinaus und in unser Verwaltungsstreitverfahren nicht hinüber wirken und sich nicht von selbst verstehen; sonst wäre der § 55 nicht notwendig gewesen. Das Gleiche gilt also nicht für unser Verwaltungsstreitverfahren, und es bewendet für dieses dabei, daß über die Prozeßfähigkeit des Ausländers allein das Recht seines Landes entscheidet.

VIII.

Natürliche Personen, die prozeßunfähig sind, können wie im Zivilprozesse so auch in unserem Verwaltungsstreitverfahren nur durch ihren gesetzlichen Vertreter handeln. Demgemäß sind alle Prozeßhandlungen von dem bezw. gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vorzunehmen. Der gesetzliche Vertreter ist auch hierbei nicht Partei, sondern führt den Rechtsstreit in fremdem Namen und für fremde Rechnung, nämlich in dem Namen und für die Rechnung des Prozeßunfähigen. Da er sich nach dem bürgerlichen und sonstigen materiellen Rechte bestimmt (oben Nr. III 5 S. 111), ist der Inhaber der elterlichen Gewalt (Vater oder Mütter), der Vormund und, wenn eine Pflegschaft in entsprechend weitem Umfang eingeleitet worden ist, der bestellte Pfleger der Vertreter. Volljährige, die unter Vormundschaft stehen, werden durch den Vormund vertreten.

Anlangend die juristischen Personen und die ihnen gleichzustellenden Vereine und Vermögensmassen (oben Nr. III 4 S. 109), so ist unbedenklich auch für unser Verwaltungsstreitverfahren maßgebend der § 26 BGB., wonach ein Verein gerichtlich und außergerichtlich durch seinen Vorstand vertreten wird, der die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat, und für den der Umfang seiner Vertretungsmacht durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden kann. Im übrigen ist die Vertretung durch das materielle Recht sehr mannigfaltig geregelt. Dieses materielle Recht entscheidet auch über die Vertretung der gesetzlichen Vertreter bei Prozeßhandlungen, die von ihnen oder ihnen gegenüber vorgenommen werden. Darauf läßt sich hier nicht näher eingehen. Es ist insoweit auf dasjenige zu verweisen, was über die Prozeßfähigkeit der juristischen Personen sowie der ihnen gleichstehenden Verbände und ihre gesetzlichen Vertreter für den Zivilprozeß zusammengestellt und für unser Verwaltungsstreitverfahren von Friedrichs in Bd. 2 S. 583 ff. seiner „Verwaltungsrechtspflege" ausgeführt ist. Nur das eine sei bemerkt. Weil die im § 54 ZPO. für den Fall der gesetz-

Digitized by Google

lichen Vertretung einer Partei getroffene Bestimmung über die Gültigkeit einzelner Prozeßhandlungen, zu welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes eine besondere Ermächtigung erforderlich ist, als ausdrückliche Abweichung vom bürgerlichen Rechte nicht über den Zivilprozeß, für den sie ergangen ist, hinaus wirkt und deshalb für unser Verwaltungsstreitverfahren ausscheidet (oben Nr. VI 2 S. 117, 118), ist für das letztere ohne sie, d. h. lediglich mit dem, was das bürgerliche Recht allgemein vorschreibt, zu rechnen.

So lange für die prozeßunfähige Partei ein gesetzlicher Vertreter nicht vorhanden oder er der Prozeßgegner ist, ist eine Prozeßführung nicht möglich, und ein bereits begonnenes Verwaltungsstreitverfahren muß bis auf weiteres ruhen.

Während im Zivilprozeß es dem Kläger obliegt, den Vertreter des prozeßunfähigen Beklagten zu ermitteln oder dessen Bestellung, z. B. die eines Vormundes, herbeizuführen, und, wenn er prozeßunfähig ist, selbst für sich in entsprechender Weise zu sorgen oder durch einen anderen sorgen zu lassen hat, greift auch insoweit im Verwaltungsstreitverfahren die Amtspflicht des Verwaltungsrichters Platz (vergl. unten Nr. IX S. 122), welche Amtspflicht sich auch dann nicht erledigt, wenn das Verwaltungsstreitverfahren ausschließlich zum eigenen Besten des Klägers stattfindet. Der Verwaltungsrichter ist hierbei, da ihm nicht wie durch den § 57 ZPO. (vergl. auch das Gesetz vom 4. August 1914, RGBl. S. 328, § 9 Abs. 2 und die Bekanntmachung vom 14. Januar 1915, RGBl. S. 17, § 1) dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts bei Gefahr im Verzuge die Befugnis, einen besonderen Vertreter des prozeßunfähigen Beklagten, nicht auch des Klägers, zu bestellen, beigelegt ist (oben Nr. VI 4 S. 118), auf die gewöhnlichen Mittel, eine Amtspflicht zu erfüllen, angewiesen.

Lediglich als auf etwas Selbstverständliches ist noch darauf hinzuweisen, daß, wenn jemand für sich in Anspruch genommen ist, weil er als solcher selbst in Anspruch genommen werden könne, und sich hiergegen wehrt, da er nicht der zuständige Vertreter sei, es nur auf seine Prozeßfähigkeit, nicht auf die desjenigen, dessen gesetzlicher Vertreter er sein soll, ankommt. Denn er selbst ist hier die Partei, nicht der angeblich Vertretene.

IX.

Die Prozeßfähigkeit ist für den ganzen Lauf des Streitverfahrens und zu jeder einzelnen Prozeßhandlung in ihm erforderlich, d. i. zu jeder Handlung (Willensbetätigung, Handlung oder Unterlassung) einer Partei, welche den Rechtsstreit betrifft oder, wie es auch ausgedrückt werden kann, das Verfahren zum Gegenstande hat. Die Prozeßfähigkeit ist eben ent-

Digitized by Google

weder vorhanden oder sie ist garnicht vorhanden. Zu den Prozeßhandlungen gehören z. B. auch die Bestellung eines Vertreters für den Prozeß, die Zurücknahme nicht nur der Klage oder des Rechtsmittels, sondern schon die einer für das Verfahren gemachten einzelnen rechtlichen oder tatsächlichen An- oder Ausführung, eine Beweisantretung und, soweit sie in unserem Verwaltungsstreitverfahren überhaupt zulässig sind, der Prozeßvergleich, der Verzicht und das Anerkenntnis, bei denen der Umstand, daß sie zugleich Rechtsgeschäfte des materiellen Rechtes sind, ihre Eigenschaft als Prozeßhandlungen nicht ausschließt.

Das Vorhandensein der Prozeßfähigkeit ist, da sie wie die Parteifähigkeit zu den Prozeßvoraussetzungen gehört, stets von Amts wegen in allen Instanzen, auch in der Revisionsinstanz, ganz frei und selbst wenn in den Vorinstanzen aus tatsächlichen Gründen die Prozeßfähigkeit oder die Prozeßunfähigkeit angenommen worden war, zu prüfen und zu ermitteln; ebenso im Falle ihres Nichtvorhandenseins das Vorhandensein der dann notwendigen Vertretung. Hierbei wird über die Volljährigkeit, wenn Zweifel an ihr bestehen, eine feste Überzeugung zu fordern und für die Geisteskrankheit und die Entmündigung, weil sie außergewöhnliche Zustände sind, nicht mit einer Vermutung zu rechnen sein. Ferner ist bei ihr davon auszugehen, daß der Ausschluß der freien Willensbestimmung (oben Nr. V 3 S. 116) kein völliger zu sein braucht, sondern auch bloß in einzelnen Beziehungen, also für den Rechtsstreit und seinen Gegenstand, vorhanden sein kann, daß die Erscheinungen der krankhaften Geistesstörung, wie sie sich im Verkehrsleben zeigen, zu berücksichtigen sind, und daß das Verwaltungsgericht an einen ärztlichen Ausspruch in keiner Weise gebunden ist [2]). Die Pflicht zur Prüfung von Amts wegen darf insbesondere auch nicht wegen ihrer Schwierigkeit unterlassen werden. Besteht also etwa ein Zweifel an der geistigen Gesundheit einer Partei und kann dieser Zweifel mit Rücksicht auf die Umstände des anhängigen Rechtsstreits nicht aufgeschoben werden, bis er durch ein oder in einem Entmündigungsverfahren seine Erledigung findet, so ist über ihn nach den allgemeinen Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu entscheiden. Die Entscheidung ergeht natürlich nur hinsichtlich der Frage nach der Prozeßfähigkeit und für das vorliegende Ver-

[2]) Aus einem Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 22. Juni 1920, II. C. 326. 1916: „Der Mangel der Prozeßfähigkeit ist wie im Zivilprozesse (§ 56 ZPO.) so auch im Verwaltungsstreitverfahren von Amts wegen zu berücksichtigen, und zwar in allen Instanzen, also auch in der Revisionsinstanz. Der Gerichtshof hat den Kläger mit Bezug auf das vorliegende Streitverfahren für prozeßunfähig erachtet. Er hat es dabei nicht für nötig gehalten, noch einen anderen Arzt über den Geisteszustand des Klägers zu hören, ist vielmehr von dem Vorhandensein der von dem Geheimrat M. näher umschriebenen geistigen Erkrankung schon jetzt überzeugt." Siehe auch Anm. 4.)

Digitized by Google

waltungsstreitverfahren sowie ohne jede bindende Bedeutung für ein späteres Entmündigungsverfahren.

Die Prüfung muß sich auf das Rechtliche wie auf das Tatsächliche erstrecken, auf beides jedoch mit der Einschränkung, daß sie zu unterbleiben hat, soweit Rechtsakte vorliegen, die für das Verwaltungsgericht bindend sind, wie ein Entmündigungsbeschluß und die Bestellung eines Vormundes. Andererseits ist nicht ausgeschlossen, glaubhaften Angaben einer Partei zu folgen.

Bei dieser Prüfung sind, sobald das Bedenken gegen die Prozeßfähigkeit entstanden ist, die Parteien, vor allem der angeblich Prozeßunfähige, auf das Bedenken aufmerksam zu machen und ist mit ihnen darüber zu verhandeln. Gegebenenfalls ist zur Beseitigung des Mangels oder zur Beschaffung der nötigen Beweise eine Frist zu setzen und zu dem Zwecke die Sache zu vertagen, so besonders beim Schweben eines Entmündigungsverfahrens. Eine Beweislast der Parteien für und gegen die Prozeßfähigkeit und eine Pflicht derselben, statt des Verwaltungsgerichts die nötigen Beweise herbeizuschaffen, bestehen nicht. Die Prüfung hat auch sonst ohne jede Rücksicht auf das Verhalten desjenigen, dessen Prozeßfähigkeit in Frage steht, oder der Gegenpartei stattzufinden. Die Parteien haben nur bei der Ermittlung in der Weise wie bei sonstiger amtlicher Tätigkeit des Verwaltungsgerichts mitzuhelfen. Hierüber hinaus liegt namentlich auch nicht dem Kläger die Pflicht ob, den Vertreter des prozeßunfähigen Beklagten zu ermitteln oder dessen Bestellung durch den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit herbeizuführen. Andererseits ist nicht ausgeschlossen, daß eine Partei auf den Mangel hinweist, sei es auf den eigenen bei ihr selbst, sei es auf den bei der Gegenpartei. Desgleichen kann der gesetzliche Vertreter eines Prozeßunfähigen in den Rechtsstreit eingreifen, um geltend zu machen, daß dem letzteren die Prozeßfähigkeit fehle und er deshalb nicht zu hören sei.

Die Prüfung darf auch dann nicht unterlassen werden, wenn für die Partei ein Rechtsanwalt oder ein anderer bestellter Vertreter auftritt.

Im § 274 Nr. 7 ZPO. wird die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit unter den prozeßhindernden Einreden, die in der Regel gleichzeitig und vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache vorzubringen sind, aufgezählt. Derartige Einreden gibt es in unserem Verwaltungsstreitverfahren nicht. Es ist daher über die Prozeßfähigkeit zunächst in derselben Weise zu befinden, wenn dies auf Anregung einer Partei geschieht, als wenn sie von Amts wegen geprüft wird. In beiden Fällen ist ferner allein der allgemeine Grundsatz maßgebend, daß jeder Rechtsstreit auf dem einfachsten, schnellsten und sichersten Wege zu erledigen ist, welcher Grundsatz z. B. bereits in den §§ 9

Digitized by Google

und 10 der Einleitung zur Allgemeinen Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten vom 6. Juli 1793 dahin Ausdruck gefunden hat, das allgemeine Beste erfordere es, daß die Prozesse, soweit es ohne Nachteil der Rechte der Parteien geschehen könne, abgekürzt und die Kosten dabei möglichst gespart werden, und also die Pflichten des Richters bei der Instruktion auf dem wesentlichen Grundsatze beruhen, daß er sich bemühen müsse, die Wahrheit der dabei zugrunde liegenden erheblichen Tatsachen auf dem sichersten und zugleich nächsten Wege zu erforschen und auszumitteln. Derselbe gilt nicht bloß, falls die jetzt zu treffende Entscheidung und eine andere bereits getroffene oder noch zu treffende Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren übereinstimmen oder künftig übereinstimmen können, sondern auch, falls jene über das Verwaltungsstreitverfahren hinaus einen Einfluß auf ein sonstiges Verfahren, etwa einen Zivilprozeß, auszuüben vermöchte. Er kommt umsomehr zur Anwendung, weil das, was in einer einzelnen Verwaltungsstreitsache über die Prozeßfähigkeit angenommen worden ist oder künftig angenommen werden wird, als solches nicht rechtskräftig wird, und obwohl in dem sonstigen Verfahren die Prozeßfähigkeit nach dessen Regeln selbständig geprüft und darüber entschieden worden ist bezw. noch zu prüfen und zu entscheiden ist. Was indessen unbedingt der Prüfung der Prozeßfähigkeit bezw. der Berechtigung desjenigen, der als gesetzlicher Vertreter eines Prozeßunfähigen auftritt, zu einer solchen Vertretung vorhergehen muß, ist die Prüfung der Erhebung einer ordnungsmäßigen, namentlich auch rechtzeitigen Klage, oder, wo zur Einleitung des Verwaltungsstreitverfahrens statt der Klage der Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren gegeben ist, die Prüfung von dessen vorschriftsmäßiger Stellung. Denn ohnedem ist ein Schriftsatz, welchem es an den wesentlichen Erfordernissen einer Klage (eines Antrags) fehlt, keine Klage, und ohne eine Klage ist das Gericht nicht angerufen. Entsprechendes gilt für die Einlegung eines Rechtsmittels. Im übrigen wird aber nicht nur die Prüfung der Parteifähigkeit, der Zuständigkeit des Gerichts, der Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens, der anderweitigen Rechtshängigkeit und der bereits erfolgten rechtskräftigen Entscheidung der Sache vorhergehen können, hinsichtlich welcher und sonstiger Prozeßvoraussetzungen und der Zeit ihrer Prüfung unter sich die Grundsätze über die Reihenfolge Platz greifen, in der die verschiedenen Prozeßvoraussetzungen in unserem Verwaltungsstreitverfahren und in dessen verschiedenen Instanzen zu berücksichtigen sind, sondern es darf auch die Prozeßfähigkeit dahingestellt gelassen werden, sobald sie zweifelhaft ist und noch der Ermittlungen be-

Digitized by Google

dürfte, dagegen die Abweisung der Klage wegen Unbegründetheit sich sofort und zweifellos aus einem rein sachlichen Grunde als notwendig erweist.

Ist die Prüfung unterblieben oder dabei zu Unrecht eine Prozeßfähigkeit angenommen worden, so ist jede Prozeßhandlung eines Prozeßunfähigen und jede ihm gegenüber geschehene Prozeßhandlung des Gegners sowie des Gerichts, also auch eine Zustellung, nichtig, so, als wäre sie überhaupt nicht erfolgt, vorbehaltlich einer Heilung (unten Nr. X) und bei Eintritt der Prozeßunfähigkeit erst während des Streitverfahrens von dem Zeitpunkt ab, wo sie eingetreten ist. Mit Recht schreiben deshalb hinsichtlich der Zustellungen für nicht prozeßfähige Personen die Regulative für das Oberverwaltungsgericht § 16 Ziffer II, für die Bezirksausschüsse § 17, für die Kreisausschüsse § 17 und für die Bergausschüsse § 16 vor, daß sie an deren gesetzliche Vertreter zu erfolgen haben, und zwar ganz allgemein, ohne der Möglichkeit zu gedenken, daß die Prozeßunfähigkeit nur eine beschränkte sein könne, da unserem Verwaltungsstreitverfahren die Unterscheidung zwischen unbeschränkter und beschränkter Prozeßfähigkeit unbekannt ist (oben Nr. IV a. E. S. 114). Die Entscheidung des Gerichts, die hierauf beruht, ist anfechtbar. Wenn das ergangene Urteil bereits rechtskräftig geworden ist, so kann es noch mit der Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 100 LVG., § 579 Nr. 4 ZPO., weil eine Partei nicht nach Vorschrift der Gesetze in dem Verfahren vertreten gewesen ist, angefochten werden. Bis zur Aufhebung hat jedoch die Entscheidung die gewöhnliche Wirksamkeit.

Sobald vorher die Prozeßunfähigkeit bemerkt und nötigenfalls durch Beweisaufnahme festgestellt worden ist, muß die erhobene Klage oder das eingelegte Rechtsmittel auf die Weise zurückgewiesen werden, wie es sonst zu geschehen hat. Fraglich ist jedoch, ob solches gleich geschehen muß und nicht vielmehr vorher zu versuchen ist, den Mangel durch Zuziehung des gesetzlichen Vertreters zu heben. Das wird anzunehmen sein. Es folgt aus der das Verwaltungsstreitverfahren ausnahmslos und selbst da, wo es nicht allein das öffentliche Wohl und sogar, wo es ausschließlich den Vorteil Einzelner betrifft, beherrschenden Amtspflicht, das wahre Recht zur Geltung zu bringen, welche Amtspflicht auch für das Verfahren dahin, zu diesem Rechte zu gelangen und hierzu tunlichst zu verhelfen, Platz greift.

Die Pflicht zur Prüfung beginnt sofort mit dem Eingange der Klage oder der Stellung eines Antrags gemäß § 69 LVG., nicht erst mit einer mündlichen Verhandlung, sodaß nicht, worüber für den Zivilprozeß wegen der anderen Bedeutung der mündlichen Verhandlung in ihm Streit besteht, sogar auf die Klage einer offenbar prozeßunfähigen Partei Verhandlungs-

Digitized by Google

termin anzuberaumen ist. Selbstverständlich hat sie nicht in jedem Falle eines Streitverfahrens, sondern nur dann und von da ab einzutreten, wo zu einem Bedenken hinsichtlich der Prozeßfähigkeit, sei es durch die Anregung einer Partei, sei es nach der Sachlage oder durch sonst dem Verwaltungsgerichte bekannte Umstände, ein Anlaß gegeben worden ist.

Verliert eine Partei erst im Laufe des Verwaltungsstreitverfahrens die Prozeßfähigkeit, so wird dieses hierdurch unterbrochen. Eine Unterbrechung tritt auch dann ein, wenn der gesetzliche Vertreter die Prozeßfähigkeit verliert und ein anderer gesetzlicher Vertreter noch nicht vorhanden ist oder dessen Befugnis nicht so weit reicht, daß er für jenen eintreten könnte (oben V 4 S. 116).

Ist der Rechtsstreit ordnungsmäßig, d. h. zwischen gehörig vertretenen Parteien, in Gang gekommen, so darf sich die Partei, welche die Prozeßfähigkeit verloren hat, nicht mehr in ihn einmischen. Ein Versuch hierzu ist mittels prozeßleitender Verfügung zurückzuweisen. So lange die Prozeßunfähigkeit nicht festgestellt oder bis eine solche Verfügung ergangen ist, führt auch die prozeßunfähige Partei selbst den Rechtsstreit weiter, d. h. sie ist als noch prozeßfähig anzusehen. Namentlich kann sie ein Rechtsmittel einlegen, um geltend zu machen, daß sie prozeßfähig sei.

Daß ein von einem Prozeßunfähigen bestellter Rechtsanwalt oder sonstiger freiwilliger Vertreter zur Vertretung nicht geeignet und zurückzuweisen ist, versteht sich von selbst.

Wie der Verlust der Prozeßfähigkeit, so hat auch deren Erlangung keine Bedeutung für eine vorher erteilte Bevollmächtigung. In der Zivilprozeßordnung ist dies im früheren § 82, jetzigen § 86 besonders zum Ausdrucke gebracht worden. Es ist aber auch ohne eine gleiche Vorschrift für unser Verwaltungsstreitverfahren nicht zweifelhaft, da es ohne weiteres aus der Natur der Sache folgt [3]).

---

[3]) In einem Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 18. November 1920, IV. C. 14. 120, heißt es: „Zur Zeit der Klageerhebung war der Kläger minderjährig, entbehrte mithin der Prozeßfähigkeit. Ob die Klage den bestehenden Vorschriften entsprechend durch seinen gesetzlichen Vertreter angestellt worden ist, hatte der Bezirksausschuß, der die Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer jeden Prozeßhandlung zu prüfen hat, von Amts wegen zu berücksichtigen, und er hatte das getan. Der von ihm erlassene Bescheid ist dem Prozeßbevollmächtigten, welchen der Vater und Vertreter des Klägers für diesen bestellt hatte, zugestellt worden. Inzwischen hat der Kläger die Volljährigkeit erreicht und damit selbst die Prozeßfähigkeit erlangt. Der vom gesetzlichen Vertreter bestellte Bevollmächtigte behält indessen die Vertretungsbefugnis für den Kläger, obwohl sie aus dem Grunde weggefallen ist, daß die Partei selbst prozeßfähig geworden ist. Das ist zwar ausdrücklich nur für die Prozeßvollmacht, welche

Digitized by Google

X.

Der Mangel der Prozeßfähigkeit und die dadurch herbeigeführte Unwirksamkeit der von einem Prozeßunfähigen oder gegenüber einem Prozeßunfähigen vorgenommenen Prozeßhandlungen verlieren ihre Bedeutung, wenn und soweit in dem Verwaltungsstreitverfahren eine Entscheidung ergangen und nicht rechtzeitig angefochten worden ist. Diese Entscheidung ist dann in gewöhnlicher Weise wirksam. Die Frist zu ihrer Anfechtung wird durch die Zustellung an den Prozeßunfähigen oder dessen gesetzlichen Vertreter in Lauf gesetzt. Ist die Entscheidung rechtskräftig geworden, so tritt der Fortfall der Bedeutung mit dem Ablaufe der Frist zur Erhebung der Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens endgültig ein (vgl. oben Nr. IX S. 125).

Ferner kann der Mangel der Prozeßfähigkeit außer durch das unter Nr. IX S. 125 erwähnte Eintreten des gesetzlichen Vertreters noch sonst jederzeit und stets im Laufe des Verfahrens wie auch selbst nach Erlaß einer Entscheidung, die dieses Verfahren nicht beendet, geheilt werden, z. B. durch Genehmigung nach Erreichung der Volljährigkeit, bei der es sich um eine wirkliche Heilung von etwas Ungültigem handelt, während die erfolgreiche Anfechtung eines Entmündigungsbeschlusses zum

die Zivilprozeßordnung behandelt, in § 86 daselbst vorgeschrieben und nicht für eine zur Vertretung im Verwaltungsstreitverfahren ausgestellte Prozeßvollmacht. Der Gerichtshof hat indessen stets anerkannt, daß im Verwaltungsstreitverfahren für das Vollmachtsverhältnis, wie es der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterliegt, auch die Bestimmungen der Reichszivilprozeßordnung entsprechend anzuwenden sind, obwohl für dieses Verhältnis deren Anwendung durch ausdrückliche Vorschriften in dem Landesverwaltungsgesetze vom 30. Juli 1883 nicht angeordnet worden ist (vergl. z. B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 42 S. 120—122, Bd. 20 S. 82—85, Bd. 41 S. 456—457). In dem im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 10 S. 596 erwähnten, nicht veröffentlichten Erkenntnisse vom 3. Februar 1886, I. C. 125. 85, hat kein Bedenken bestanden, den § 86 ZPO. — früher § 82 — über die Grenzen der Zivilprozeßordnung hinaus auf die für das Verwaltungsstreitverfahren geltende Prozeßvollmacht anzuwenden. Daran ist festzuhalten. Abgesehen hiervon war im vorliegenden Falle nicht der geringste Anhalt dafür vorhanden, daß der inzwischen prozeßfähig gewordene Kläger die von seinem gesetzlichen Vertreter für den Anwalt ausgestellte Vollmacht zurückgezogen habe, vielmehr war anzunehmen, daß der Kläger die Weiterführung des Rechtsstreits für ihn stillschweigend geschehen ließ."

Das Urteil vom 3. Februar 1886 und der Aufsatz im Preußischen Verwaltungs-Blatte, die in jenem Urteil angezogen sind, stehen offenbar noch auf dem Standpunkt einer weitgehenden Anwendbarkeit von Vorschriften der Zivilprozeßordnung auf unser Verwaltungsstreitverfahren, der als jetzt überwunden anzusehen ist, jedenfalls diesseits nicht geteilt werden kann und nicht geteilt worden ist (vergl. oben Nr. II S. 107).

Digitized by Google

Ausdrucke bringt, daß die Entmündigung zu Unrecht erfolgt ist, also die bis zu ihr vorgenommenen Prozeßhandlungen des Entmündigten von Anfang an gültig gewesen sind. Eine solche Heilung kann nicht bloß vor dem Verwaltungsgerichte, sondern auch außergerichtlich erfolgen. Sie hat rückwirkende Kraft und wirkt für und gegen beide Parteien. Die genehmigende Partei muß ihre bisherigen Prozeßhandlungen gegen sich gelten lassen. Eine Zustimmung des Gegners ist nicht notwendig; ebensowenig ist dieser befugt, der Genehmigung zu widersprechen. Die Genehmigung betrifft nicht das Urteil als solches, sondern dessen Grundlage, die Prozeßführung. Sie bedarf keiner Form und kann selbst stillschweigend geschehen, z. B. dadurch, daß die inzwischen volljährig gewordene Partei oder ihr gesetzlicher Vertreter ohne Rüge den Rechtsstreit weiterführt. Es ist auch keine ausdrückliche Mitteilung an das Gericht notwendig, sondern es genügt, wenn diesem in irgend einer sicheren Weise die Heilung zur Kenntnis gebracht wird.

Das Vorstehende ergibt sich aus dem § 579 Nr. 4 ZPO., auf den im § 100 LVG. Bezug genommen ist.

Eine Teilung der Heilung, sodaß nur ein Teil der Prozeßhandlungen oder diejenigen eines Prozeßabschnitts, etwa bloß einer Instanz, genehmigt würden, ist an sich für unzulässig zu halten. Jede Einschränkung macht die Erklärung unwirksam, da die Prozeßführung etwas Einheitliches ist. Betrifft jedoch das Verfahren mehrere selbständige Ansprüche oder mehrere nicht notwendige Streitgenossen, liegen mithin in Wirklichkeit mehrere Rechtsstreite vor, so kann die Genehmigung auf einen Anspruch oder einen Streitgenossen beschränkt werden.

Was über die Heilung der Prozeßhandlungen eines Prozeßunfähigen gesagt worden ist, gilt auch von den Prozeßhandlungen, die ein von ihm bestellter Vertreter vorgenommen hat.

Es gibt Fälle, in denen Prozeßhandlungen, die an sich wegen mangelnder Prozeßfähigkeit ungültig sein würden, infolge einer besonderen Vorschrift doch in gewisser Weise wirksam sind. Wenn z. B. der eben angezogene, nach dem § 100 LVG. auch in unserem Verwaltungsstreitverfahren geltende § 579 Nr. 4 ZPO. bestimmt, daß die Nichtigkeitsklage stattfindet, wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat, so wird jede Genehmigung getroffen, also auch die einer wegen mangelnder Prozeßfähigkeit ungültigen Prozeßhandlung. Selbst ohne eine besondere Vorschrift können einzelne Prozeßhandlungen unter gewissen Voraussetzungen ungeachtet einer Prozeßunfähigkeit Wirksamkeit haben. So ist in einer Rekurs-

Digitized by Google

entscheidung des Reichs-Militärversorgungsgerichts vom 7. Oktober 1920 (Entscheidungen desselben Bd. 1 S. 166, Arbeiter-Versorgung 38. Jahrg. S. 194) für die Zustellung an einen Minderjährigen angenommen worden, daß „wenn ein Minderjähriger bei Erlangung der Volljährigkeit nicht nur über das ihm ausgehändigte Schriftstück noch verfügt, sondern auch über seinen Inhalt unterrichtet ist, dies unter allen Umständen genügt, um die anfänglich ungültige Zustellung mit dem Eintritte der Volljährigkeit rechtswirksam werden zu lassen", und daß sie deshalb eine Frist in Lauf setzt. Die Fälle von der einen oder der anderen Art haben jedoch mit der Heilung des Mangels der Prozeßfähigkeit nichts zu tun. Denn diese Heilung erfordert einen ausdrücklich oder stillschweigend auf sie gerichteten Willen, mindestens das Bewußtsein davon, daß das, was getan oder unterlassen wird, die Heilung des Mangels der Prozeßfähigkeit zur mehr oder weniger notwendigen Folge hat. Hieran aber fehlt es bei ihnen. Ist eine besondere Vorschrift vorhanden, so kommt es lediglich auf deren Inhalt an und ihm gegenüber ist dasjenige, was die Beteiligten gewollt oder gedacht haben, ganz unerheblich. Ähnlich liegen die Fälle ohne eine besondere Vorschrift. In dem gesetzten Falle der Zustellung z. B. hängt alles lediglich von dem Wesen der Zustellung und ihrer Bedeutung für den Fristenlauf ab. Ist hiernach anzunehmen, daß die Zustellung trotz ihrer anfänglichen Ungültigkeit später rechtswirksam zu werden vermag, so geschieht solches gleichviel, ob von dem Beteiligten, von dem es abhängt, die spätere Wirksamkeit gewollt worden oder auch nur ihm bewußt gewesen ist. Damit bedürfen die in Rede stehenden Fälle hier keiner Erörterung, sondern sie scheiden für die gegenwärtige Untersuchung ohne weiteres und vollständig aus.

XI.

Geht das Ergebnis der Prüfung dahin, daß die Prozeßfähigkeit vorhanden sei, so ist dies auf dieselbe Weise zum Ausdrucke zu bringen, wie die Bejahung einer anderen von den Prozeßvoraussetzungen, nämlich als Zwischenfrage in dem zu erlassenden Urteil oder einem dem Urteile gleichstehenden Bescheide. Die Verneinung der Prozeßfähigkeit führt, gleichviel welcher Partei sie fehlt, zur Abweisung der Klage und ist ebenso auszusprechen, in einem Bescheide selbstverständlich nur, wenn ein solcher nach der Lage des Rechtsstreits noch zulässig ist. Eine prozeßleitende Verfügung (vgl. § 11 des Regulativs vom 22. Februar 1892 für den Geschäftsgang bei dem Oberverwaltungsgerichte) ist niemals möglich; denn auch im letzteren Falle, d. h. dem der Abweisung, wird der Rechtsstreit weder dann,

Digitized by Google

wenn die Prozeßunfähigkeit gleich nach dem Eingang einer Klage festgestellt wird, also es zu gar keinem Prozesse kommt, noch sonst geleitet, sondern ist vorläufig, d. i. bis zur erfolgreichen Anfechtung der ergangenen Entscheidung, beendet. Handelt es sich um die Einlegung einer Berufung oder Revision, so kann kein Bescheid von der besonderen Art gemäß §§ 86 und 95 Abs. 1 LVG. ergehen, da keine Fristversäumnis vorliegt. Von einem Bescheid oder einem Urteile darf selbst dann, wenn die Prozeßunfähigkeit eines Klägers oder eines Beklagten sofort zweifellos feststeht, z. B. ein Kind klagt oder verklagt wird und der Eintritt des gesetzlichen Vertreters ausgeschlossen erscheint, nicht abgesehen werden. Unter Umständen wird aber dadurch zu helfen sein, daß nicht mit einer wirklichen Klage, sondern mit etwas Unverständigem, einem Unfug oder dergl. zu rechnen ist, wobei allerdings nicht außer acht zu lassen ist, daß an sich auch schon ein nur tatsächlich bestehender Rechtsstreit ein solcher und ein tatsächlich bestehendes Verwaltungsstreitverfahren ein solches ist.

Weiter ist noch besonders hervorzuheben, daß, wenn bereits in der ersten Instanz die Frage der Prozeßfähigkeit hervorgetreten ist, der etwa Prozeßunfähige, weil ihm Gelegenheit zu geben ist, sich zu äußern und seine Prozeßfähigkeit darzutun, als ein Prozeßfähiger zu behandeln ist. Hiervon darf nur ausnahmsweise Abstand genommen werden, wenn es sich z. B. zweifellos um ein Kind oder einen vollständig Geisteskranken handelt. Infolgedessen kann demjenigen Prozeßunfähigen, dessen Prozeßunfähigkeit in der Vorinstanz angenommen worden ist, auch nicht verwehrt werden, hiergegen ein Rechtsmittel einzulegen und dadurch den Rechtsstreit in die höhere Instanz zu bringen. Bis zur endgültigen Entscheidung, daß es nicht an der Prozeßunfähigkeit fehlt, ist mithin der Prozeßunfähige noch als prozeßfähig zu betrachten. Dem Rechtsmittel steht die Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens gleich.

Stets ist der Bescheid oder das Urteil auf den Namen des Prozeßunfähigen zu stellen, nicht auf den desjenigen, der sein Vertreter sein müßte. Es ist dies schon deshalb notwendig, weil eine Heilung des Mangels der Prozeßunfähigkeit möglich ist, dann der Prozeßunfähige zweifellos Partei ist, aber dies nicht sein könnte, wenn der Rechtsstreit nicht sein Rechtsstreit, sondern der eines anderen, namentlich der seines Vertreters, gewesen wäre. Denn von einer Rechtsnachfolge, die hierzu notwendig sein würde, kann keine Rede sein.

XII.

Der § 103 Satz 1 LVG. schreibt allgemein vor, daß dem unterliegenden Teile die Kosten und die baren Auslagen des

Digitized by Google

Verfahrens sowie die erforderlichen baren Auslagen zur Last zu legen sind. Hierbei und in den übrigen die Kosten und die Auslagen betreffenden Sonderbestimmungen werden keine Unterschiede zwischen prozeßfähigen und nichtprozeßfähigen Parteien gemacht. Daraus und weil auch dann, wenn jemand aus dem Grunde der mangelnden Prozeßfähigkeit keinen Erfolg hat, er ein unterliegender Teil ist, müssen dem Prozeßunfähigen, nicht etwa seinem Prozeßvertreter, auch nicht demjenigen, der als gesetzlicher Vertreter aufgetreten war, ohne es zu sein, in der gewöhnlichen Weise, wie sonst einem unterliegenden Teile, Kosten und Auslagen zur Last gelegt werden, und zwar gleichviel, ob ihm bei der Prozeßunfähigkeit, z. B. der durch Entmündigung wegen Trunksucht, oder bei deren Geltendmachung bezw. Nichtgeltendmachung im Verwaltungsstreitverfahren ein Verschulden trifft oder nicht. Es kann namentlich dann, wenn die Klage wegen des Mangels der Prozeßfähigkeit und der Nichtbeteiligung des gesetzlichen Vertreters des Prozeßunfähigen am Rechtsstreit abgewiesen wird, der gesetzliche Vertreter mit Kosten nicht belastet werden, weil er eben nicht selbst Partei ist[4]). Nach § 102 ZPO. können Rechtsanwälte oder andere Bevollmächtigte von Amts wegen zur Tragung von Kosten verurteilt werden, welche sie durch grobes Verschulden veranlaßt haben, also gegebenenfalls auch, wenn sie mit Vollmacht seitens eines Prozeßunfähigen in einer solchen verschuldeten Weise tätig werden. Da eine ähnliche Bestimmung unserem Verwaltungsstreitverfahren mangelt und eine entsprechende Anwendung des § 102 auf dasselbe ausgeschlossen ist, gibt es darin die gleiche Möglichkeit nicht.

XIII.

Die bisher allgemein für unser Verwaltungsstreitverfahren gemachten Ausführungen gelten auch für das in ihm stattfindende Beschwerdeverfahren. Denn dafür sind keine Bestimmungen getroffen, die in Betracht kommen können, und seine Besonderheiten geben keinen Anlaß zu Abweichungen.

XIV.

So kurz alles Vorstehende gehalten werden mußte, so wenig es auf das Geringe, was das Schrifttum in Lehre und Anwendung über die Prozeßfähigkeit in unserem Verwaltungsstreitverfahren und auf eine für dieses verwendbare Weise in anderen

[4]) Aus dem oben Anm. 2 mitgeteilten Urteile vom 22. Juni 1920: „Wegen mangelnder Prozeßfähigkeit des Klägers für das vorliegende Streitverfahren muß die Klage, ohne daß in eine sachliche Prüfung des Klagebegehrens einzutreten war, abgewiesen werden. Die Kosten waren dem Kläger nach § 103 LVG. aufzuerlegen."

Digitized by Google

Arten von Verwaltungsstreitverfahren bietet, eingegangen werden konnte, namentlich auch von einer näheren Stellungnahme gegenüber bereits ausgesprochenen abweichenden Ansichten und von Anführungen außer für einige neuere und deshalb erst wenig bekannte Entscheidungen abzusehen war, und so leicht es deshalb äußerlich den Eindruck eines Mangels an Gründlichkeit machen möchte, es wird immerhin genügen, um zur Nachprüfung, Ergänzung und Berichtigung anzuregen. Diese sind umsomehr wünschenswert, als alles zum ersten Male in planmäßigem (systematischem) Zusammenhang und vieles ganz neu und ohne den Anhalt von Vorarbeiten gebracht wird, also teilweise auf Bedenken, vielleicht sogar auf Widerspruch stoßen wird. Weiter ist nicht unerwähnt zu lassen, daß sich von den gemachten Ausführungen manche nicht bloß im Allgemeinen, sondern auch im Einzelnen für die übrigen Arten von Verwaltungsstreitverfahren (oben Nr. II Abs. 2 S. 108) mittelbar, mitunter selbst unmittelbar verwerten lassen dürften. Schließlich werden sich die Ausführungen noch nach der Richtung hin nützlich erweisen, daß sie eine Unterlage für die künftige Reform unseres Verwaltungsstreitverfahrens oder für die Einführung neuer und die Abänderung bereits bestehender Verwaltungsstreitverfahren gewähren. Namentlich wird zu erwägen sein, ob nicht die Prozeßfähigkeit wenigstens etwas gesetzlich zu regeln ist, und ob sie hierbei nicht früher als auf den Eintritt der Volljährigkeit sowie bei Geisteskranken besonders zu bestimmen sein wird.

Digitized by Google

B. Besprechungen.

Die Rechtsprechung und das Schrifttum zum preußischen Jagdrecht aus den Jahren 1918 bis 1920*)

Von Herrn Syndikus A. Ebner in Berlin-Friedenau.

I. Krieg und Friedensvertrag.

1. Volksernährung, Wildpreise, Abschuß usw.

1. Gehört Fallwild und krankes Wild zur Strecke einer Treibjagd im Sinne der Bundesratsverordnung vom 12. Juli 1917? Von H. Joachim (St. Hubertus Bd. 36 S. 67). Die Frage wird bezüglich des Fallwildes verneint, ebenso bezüglich desjenigen gelegentlich einer Treibjagd getöteten Wildes, das infolge einer früheren Verletzung die Fähigkeit verloren hat, sich dem Jäger zu entziehen; es ist Fallwild im weiteren Sinne.

2. Höchstpreise für Wild und ihre Erhöhung. Von E. E. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 71 S. 277, 285). Zunächst wird eine Geschichte der Entstehung der Vorschriften mit Erläuterungen gegeben. Dann werden die jetzigen Preise als niedrig bezeichnet und die Erhöhungen für einzelne Wildarten besprochen. Der Verfasser wünscht nicht eine allgemeine Heraufsetzung der Preise für Wild, es wird jetzt gutes und schlechtes Wild abgenommen. Die Jagdpachten sind viel zu hoch, hohe Wildpreise reizen zu weiterer Steigerung. Wie bei der jagdfeindlichen Stimmung sich die künftige Jagdgesetzgebung gestalten wird, ist völlig ungewiß.

---

*) Die früheren Berichte sind in Bd. 18 S. 277 ff., B. 20 S. 357 ff., Bd. 23 S. 293 ff. und Bd. 26 S. 174 ff. abgedruckt.

Digitized by Google

3. Höchstpreise für Wild in Bayern. Von R—r. (St. Hubertus Bd. 36 Nr. 43 Umschlag S. 3). Die neuen Preise werden mitgeteilt. Die Erhöhung war erforderlich, weil die Gestehungskosten sich gesteigert haben. Auch in Württemberg und Baden hat eine Erhöhung stattgefunden.

4. Abschuß der Hirsche in Braunschweig (St. Hubertus Bd. 37 Heft 34 Umschlag S. 1). Die Regierung hat den Verkauf des Abschusses von Hirschen angeordnet. Über 500 Jäger haben sich gemeldet, 70 sind durch das Los zur Zulassung bestimmt.

5. Die neue sächsische Bekanntmachung über den Verkehr mit Wild vom 9. September 1918. Von Dr. Große (St. Hubertus Bd. 36 Nr. 38 Umschlag S. 3). Sie ist an die Stelle der Verordnung vom 4. September 1917 getreten, aber sehr unklar; die Auslegung mehrerer Bestimmungen bietet große Schwierigkeiten.

6. Wildverwertung und Höchstpreise für Wild im Königreiche Sachsen. Vom Geh. Oberrechnungsrat v. Criegern (Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 23 S. 118). Die Preise sind zu niedrig, Hasenbälge sind z. B. teurer als ganze Hasen. Dadurch wird nur der Schleichhandel gefördert. Der Verfasser schlägt die Erhöhung der Preise auf etwa das Doppelte vor.

7. Hühnerjagd und Wildbretpreise im Königreiche Sachsen. Von v. B. (St. Hubertus Bd. 36 Nr. 38 Umschlag S. 4). Die Strecken waren sehr gering, es wurden den Jagdinhabern von Händlern unsinnige Preise geboten. Ein Händler hatte eine Strecke von 632 Hasen übernommen, verkaufte sie aber nicht als Hasen, sondern als belgische Riesenkaninchen zu 4,50 ℳ für das Pfund und erzielte damit einen Riesengewinn. Es liegt nicht an den Jägern, wenn kein Wild auf den Markt kommt.

8. Württembergs Jagdverhältnisse. Von Zw. (St. Hubertus Bd. 37 S. 128). Die Nutzung der Staatsjagden und die Auflassung des Rotwild- und Sauparkes bei Stuttgart werden behandelt.

9. Ein Jagdpächter hatte eine Zeitungsanzeige „Fasanenhennen und -hähne aus freier Wildbahn, lebend von Jagdpächter gesucht" veröffentlicht und war wegen ungenehmigten Versuchs des Handels mit Nahrungsmitteln angeklagt, aber vom Amtsgerichte freigesprochen, weil Fasanen, die zur Blutauffrischung verwendet werden sollen, keine Nahrungsmittel sind (Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 23 S. 118).

10. In Hannover hat im Jahre 1918 der Heeresbefehlshaber die Bestimmungen des Jagdgesetzes über das Töten wildernder Hunde aufgehoben und das sofortige Töten gestattet.

Digitized by Google

2. Ausländer auf deutschen Jagden.

Die Ausübung der Jagd durch Ausländer in Baden (St. Hubertus Bd. 37 S. 629). Die badische Regierung hat bestimmt, daß vom 1. Februar 1920 ab Jagdpässe für Ausländer nur ausgestellt werden dürfen, wenn sie ihren Wohnsitz im Reichsinlande haben.

3. Waffenscheine.

1. Für den § 3 Abs. 2 der Verordnung über Waffenbesitz vom 13. Januar 1919 kommen nur Handlungen nach §§ 124, 125 StGB. und Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in Betracht, bei denen die Person und das Eigentum gefährdet werden. An den Schutz des Jagdrechts ist dabei nicht gedacht, das Erlegen von Wild durch Schußwaffen fällt daher nicht unter § 3 Abs. 2 (Reichsgericht vom 23. Dezember 1919, Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 54 S. 87).

2. Aus dem Jagdrecht. Von B. (St. Hubertus Bd. 36 S. 409). Das Waffentragen während der Kriegszeit ist gegen die Friedenszeit eingeschränkt. Der Jagdschein ersetzt den Waffenschein nur dann, wenn dies ausdrücklich zugestanden ist, wenn also die Waffe ihrer Zweckbestimmung nach zur Ausübung der Jagd dient, was bei Revolver und Pistole nicht der Fall ist. Eine Erlaubnis zum Tragen der Waffe ist auch dann nicht erforderlich, wenn diese zur Dienstkleidung gehört. Jagdaufseher, die keinen Jagdschein haben, dürfen eine Waffe nur führen, wenn sie einen Waffenschein besitzen.

Die Ausübung jagdpolizeilicher Funktionen soll in Preußen nach dem Ministerialerlaß vom 24. Februar 1900 außerhalb des Dienstbezirks nur durch die zum Waffengebrauch berechtigten Beamten des Gemeinde- und Privatdienstes erfolgen. Es empfiehlt sich, diese Beschränkung für die Kriegszeit fallen zu lassen.

Jagdpächter und Krammetsvogelfang in Hannover. Das Recht zum Fange steht in Hannover auch dem Grundeigentümer zu, er darf es jedoch nicht übertragen, also auch nicht verpachten, der Pächter begeht Wilddiebstahl, der Jagdpächter braucht sich den Fang nicht gefallen zu lassen. Dem Jagdpächter steht ebenfalls das Recht des Krammetsvogelfanges zu.

3. Ein Verbot des Waffentragens ist für den Landespolizeibezirk Berlin erlassen. Jäger, die im Besitze eines Jagdscheins sind, dürfen Jagdgewehre führen, innerhalb des Landespolizeibezirks Berlin jedoch nur ungeladen und in fester Umhüllung. Der Jagdschein gilt also als Waffenschein. Vielfach haben Arbeiter- und Soldatenräte sich eigenmächtig besondere Befugnisse beigelegt, z. B. zur Abstempelung des Jagdscheins, auch haben sie bei Jagden störend eingegriffen (Zwinger und Feld Bd. 28 S. 24).

Digitized by Google

4. Der Waffenbesitz als solcher ist nach Ablauf der Ablieferungsfrist strafbar, sofern eine Befugnis dazu nach den in § 2 vorgesehenen Ausführungsbestimmungen nicht bestand. Es ist daher gleichgültig, daß der Besitz erst nach Ablauf der Frist begonnen hat. Die Strafschärfung des § 3 Abs. 2 tritt nicht ein, wenn die Waffe nur als Jagdwaffe — selbst beim Wildern — benutzt wurde; denn darin ist eine Gewalttätigkeit gegen Sachen (§§ 124, 125 StGB.) nicht zu erblicken (Reichsgericht vom 29. März 1920, Das Recht Bd. 24 Nr. 1785).

II. Friedensjagdrecht.

1. Allgemeines. Fehlt.

2. Herrenlosigkeit und Aneignung.

1. Das Aneignungsrecht an dem Wilde. Von Referendar Dr. Kramer (Wild und Hund Bd. 24 S. 603). Das Recht steht nur dem Jagdberechtigten zu. Der Wilderer erwirbt kein Eigentum, auch nicht für den Jagdberechtigten, vielmehr bleibt das von ihm in Besitz genommene Wild herrenlos. Gegen den Wilderer hat der Jagdberechtigte einen Anspruch auf Schadensersatz; die Rückschaffung des Wildes in das Jagdgebiet ist aber oft schwer durchführbar. Nach Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 39 S. 427 kann der Jagdberechtigte von dem Wilddieb und dem Hehler Duldung der unmittelbaren Aneignung der Wildererbeute verlangen. Das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten erlischt, sobald ein gutgläubiger Dritter von dem Wilderer die Beute erwirbt, der § 935 BGB. ist nicht anwendbar, da die Beute herrenlos ist.

2. Wer ist berechtigt, sich Wild anzueignen, das auf einer jagdfreien Enklave verendet ist? Vom Geh. Regierungsrat Lüdke (Wild und Hund Bd. 25 S. 150). Ist ein Trennstück nicht einem Eigenjagdbezirk angeschlossen oder einem Gemeindejagdbezirke zugelegt, auch kein Jagdbezirk daraus gebildet, so ist die Jagd darauf frei, durch die Aneignung des Wildes wird kein fremdes Jagdrecht verletzt. Bei lebendem Wilde muß man jedoch einen Unterschied zwischen Suchen und zufälligem Finden machen. Dazu bemerkt Balz (Wild und Hund Bd. 25 S. 250), daß da, wo die Jagd ruht, ein Jagdausübungsberechtigter nicht vorhanden ist und deshalb das ausschließliche Aneignungsrecht dem Grundbesitzer zusteht. In dessen Rechte greift der Nichtjagdberechtigte ein, der sich Wild auf einem solchen Grundstück aneignet.

Hierauf erwidert Netzband (Wild und Hund Bd. 25 S. 308), daß beim Ruhen der Jagd auch der Grundbesitzer nicht jagen darf. Ein Jagdberechtigter ist nicht vorhanden, § 292 StGB. ist aber auch anwendbar, wenn ein Eingriff in eine fremde Jagdberechtigung nicht stattgefunden hat.

Digitized by Google

Balz entgegnet darauf (Wild und Hund Bd. 25 S. 403), daß der Grundbesitzer die Jagd straflos ausüben darf. Das Jagdpolizeigesetz bestrafte nach seinem § 5 das Jagen da, wo die Jagd ruht, nicht als Jagdvergehen, sondern als jagdpolizeiliche Übertretung. Diese Vorschrift ist nicht in die Jagdordnung übergegangen. Nach Ansicht des Reichsgerichts kann ein Jagdvergehen nur begangen werden, wenn eine fremde Jagdberechtigung verletzt wird (Entscheidung vom 24. Mai 1912, Schultz Bd. 9 S. 253). Der Grundeigentümer kann sich deshalb lebendes und Fallwild aneignen. Auf Fischteichen ruht nach § 13 die Jagdausübung, wenn sie vom gemeinschaftlichen Jagdbezirk ausgeschlossen sind, jagdberechtigt ist aber trotzdem dessen Pächter, er hat Anspruch auf das Wild. Das Fehlen einer Strafbestimmung für die Jagdausübung auf Flächen, wo die Jagd ruht, ist eine Lücke der Jagdordnung. In Hannover wird die Jagdausübung auf solchen Flächen als Jagdpolizeiübertretung bestraft.

3. Das tot auf der Grenze niedergefallene Wild. Von Hans Joachim (Zeitschrift des Allg. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 23 S. 85). Sobald Besitz davon ergriffen ist, entsteht Miteigentum; ist über die Auseinandersetzung keine Einigung zu erzielen, so ist das Stück zu verkaufen und der Erlös zu teilen. Die Teilung erfolgt zur Hälfte, es ist unerheblich, wie das Wild auf der Grenze liegt.

4. Wem gehört das Geweih? (St. Hubertus Bd. 37 S. 10). Vor Jahren hat über die Frage im St. Hubertus eine Auseinandersetzung stattgefunden, an der sich die meisten deutschen Hofjagdämter beteiligt haben. Deren Ergebnis wird mitgeteilt.

5. Ein Schmiedemeister wurde auf einer Straße an einem Wildpark von einem ausgetretenen Rehbock erheblich verletzt. Das Oberlandesgericht verurteilte den Parkbesitzer als Tierhalter zum Schadensersatze, das Reichsgericht hob dieses Urteil auf, weil der Bock zur Zeit des Unfalls herrenlos gewesen sei. In der erneuten Verhandlung verurteilte das Oberlandesgericht den Parkbesitzer, weil er das Schutzgesetz des § 367 Ziff. 11 StGB. gegen das Umherlaufenlassen wilder oder bösartiger Tiere übertreten; er habe gewußt, daß der Rehbock bösartig gewesen, es jedoch unterlassen, die Einfriedigung in Ordnung zu halten; nach dem Ausbrechen des Bockes hätte er die Polizei oder den Inhaber des benachbarten Jagdgebiets benachrichtigen müssen. Die Revision des Parkbesitzers ist vom Reichsgericht am 27. Juni 1918 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 71 S. 464) zurückgewiesen.

6. Die rechtliche Stellung des Tiergartens. Von Fl. (St. Hubertus Bd. 37 S. 512). In Deutsch-Österreich wird die Beseitigung aller Tiergärten geplant. Sachliche Gründe dafür sind nicht vorhanden, da dort die gesetzlichen Voraussetzungen für das Anlegen eines Tiergartens sehr streng sind.

Digitized by Google

7. Der Angeklagte hatte im Walde mit dem Stocke eine zahme Ente getötet und an sich genommen in dem Glauben, es sei eine wilde. Er ist von der Anklage des Jagdvergehens freigesprochen. Der § 292 richtet sich nur gegen Eingriffe in fremdes Jagdrecht, also nur gegen jagdbare Tiere (Oberlandesgericht Hamm vom 14. Mai 1918, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 73 S. 186).

3. Der Jagdpachtvertrag.

1. Versteigert eine Stadtgemeinde ihre Eigenjagd, so ist die einem Bieter abgegebene Zuschlagserteilung eine Urkunde im Sinne des § 56 Ziff. 8 der Städteordnung vom 30. Mai 1853. Sie bedarf außer der Unterschrift des Bürgermeisters noch der Mitunterzeichnung eines Magistratsmitglieds jedenfalls dann, wenn sie nicht im unmittelbaren Anschluß an die Versteigerung oder im Versteigerungstermin erfolgt, sondern nach den Bedingungen dem Versteigerer für später bei freier Wahl unter den Bietern vorbehalten war (Reichsgericht vom 2. Mai 1919, Das Recht Bd. 24 Nr. 316).

2. Kauf bricht Jagdpacht. Von Dr. Eckstein (St. Hubertus Bd. 36 S. 294). Gegenstand des Jagdpachtvertrags ist nicht das Grundstück, sondern die Jagdberechtigung. Wird das Grundstück, dessen Jagd verpachtet ist, verkauft, so ist § 571 BGB. nicht anwendbar, der Grundstückskäufer tritt nicht in den Jagdpachtvertrag ein.

3. Welche Einwirkungen hat das Waffenverbot im besetzten Gebiet auf das Jagdpachtrecht? Von Wiersteiner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 72 S. 501). Der Pächter hat ein Kündigungsrecht nur dann, wenn die feindlichen Behörden die Verwaltung der Jagden an sich gezogen und den Jagdvorstehern die Verfügung darüber entzogen haben. Jedoch hat er Anspruch auf Minderung des Pachtzinses für die Dauer der Jagdbehinderung. Die Pflicht zur Erstattung des Wildschadens bleibt bestehen; der Verfasser empfiehlt eine Einigung dahin, daß während der Behinderung die Erstattungspflicht nicht besteht.

Dazu bemerkt Justizrat Dubelmann (ebenda Bd. 73 S. 44), daß der § 542 BGB. allgemein das Nichtgewähren der Nutzung im Auge hat, entscheidend ist das objektive Entstehen, gleichgültig ob mit oder ohne Mitwirkung des Jagdvorstehers. Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Kiel vom 4. Oktober 1917 (Neumanns Jahrbuch Bd. 16 bei § 535 Nr. 4; s. auch unten Nr. 13) haftet der Verpächter der Jagd nicht für eine bestimmte Ergiebigkeit, sondern nur für die Möglichkeit der unbehinderten Ausübung der Jagd. Diese Möglichkeit besteht nicht mehr seit dem Erlaß eines Jagdverbots, der Pächter kann kündigen, wenn dessen Aufhebung nicht abzusehen ist.

4. Die Jagdpacht in den besetzten Gebieten Westdeutschlands. Von Regierungsassessor Dr. Frhr. Raitz von

Digitized by Google

Frentz (Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 24 S. 268). Die Rechtswirksamkeit der vor der Besetzung abgeschlossenen Pachtverträge wird durch eine Hemmung der Jagdausübung, mag sie auf Ablieferung der Waffen oder auf Jagdverbot beruhen, nicht berührt. Der Jagdpächter wird nicht schon durch die von dem Besatzungsheer angeordnete Ablieferung der Waffen von der Pflicht zur Zahlung des Pachtzinses frei. Ein vom zuständigen feindlichen Heeresbefehlshaber erlassenes Jagdverbot befreit für dessen Dauer den Pächter von der Pachtzahlung.

5. **Muß die Jagdpacht in den von fremden Truppen besetzten Gebieten weiter bezahlt werden, trotzdem es verboten ist, Waffen zu tragen und trotzdem die Jagdgewehre abgeliefert sind?** Von Justizrat Dubelmann (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 24 S. 7). Hört durch das Eingreifen der feindlichen Besatzung das Jagen auf, so kann der Jagdvorsteher seiner Vertragspflicht nicht nachkommen, der Pächter ist nach § 542 BGB. zur Kündigung berechtigt. Während der Besetzung ist die Neuverpachtung schwierig, andererseits ist der Pächter bestrebt, vom Vertrage loszukommen. Angebracht ist eine Einigung dahin, daß während der Besetzung Pacht und Wildschaden nicht gezahlt werden.

6. **Die Jagdpacht im besetzten Gebiete.** Von Hiotz (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 24 S. 54). Unmöglich ist die Jagdausübung nur dann, wenn sie schlechthin verboten ist. Das Verbot des Waffentragens hindert aber nur den Jagdpächter, an den verpachteten Flächen ist dadurch keine Veränderung hervorgerufen. Das Waffenverbot betrifft nur Personen, nicht aber das verpachtete Jagdgebiet, dieses ist auch nicht mit einem Fehler im Sinne des § 537 BGB. behaftet. Durch die Verhinderung an der Jagdausübung erleidet der Pächter weniger eine materielle als eine ideelle Einbuße. Durch das Unterbleiben der Jagdausübung werden häufig die Jagdverhältnisse verbessert.

Darauf erwidert Justizrat Dubelmann (ebenda S. 56), daß das Waffenverbot nicht den Jagdpächter trifft, sondern das Jagdgebiet. Es gilt nur für die im Verbotsbezirke liegenden Grundstücke. Die Ausübung der Jagd mit dem Gewehr ist die Hauptsache, die anderen möglichen Jagdarten spielen eine geringe Rolle. Der Verpächter muß die Jagdausübung in vollem Umfange gewähren.

7. In der Gegend von Mainz war eine Dorfjagd im Jahre 1915 von zwei Herren für 3200 ℳ jährlich auf 9 Jahre gepachtet. In dem Vertrage hieß es, daß seitens des Verpächters für den Ertrag der Jagd keine Gewähr geleistet werde, auch ein Nachlaß am Pachtgeld unter keinen Umständen stattfinde. Im Dezember 1918 besetzten die Franzosen die Gemeinde und erließen ein **Verbot, die Jagd auszuüben** und die Ortschaften ohne Ausweis zu verlassen.

Digitized by Google

Darauf kündigten die Pächter den Vertrag und verlangten Rückzahlung von 2000 *M*. Die Gemeinde zahlte 842 *M* zurück. Die Pächter klagten auf Anerkennung des Nichtbestehens des Pachtvertrags und Rückzahlung des Restes. Das Landgericht Wiesbaden gab der Klage statt, das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück. Durch das Jagdverbot war der Gemeinde die Gewährung der Jagdnutzung unmöglich gemacht; die Unmöglichkeit war nicht vorübergehend, die Kündigung nach § 542 BGB. gerechtfertigt (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 74 S. 140).

8. Ein Jagdpächter in Elsaß-Lothringen klagte gegen die Gemeinde auf Anerkennung, daß er für das Jahr 1914 keinen Jagdpachtzins zu zahlen brauche. Die Gemeinde wollte den Zins kürzen nach dem Verhältnisse der Zeit, in der die Jagd möglich, zu derjenigen, in der sie durch die militärischen Maßnahmen verboten war. Das Oberlandesgericht Kolmar (Entscheidung vom 18. Februar 1918, Elsaß-Lothringische Zeitschrift Bd. 43 S. 232) hat dazu ausgeführt:

a) Der Jagdpachtzins ist nicht ausschließlich das Entgelt für den aus der Pachtjagd zu ziehenden materiellen Nutzen, er bildet auch die Gegenleistung für das Recht, die Jagd ohne Rücksicht auf den materiellen Erfolg auszuüben; dazu gehören auch das Abschießen schädlichen Wildes und die pflegliche Behandlung der Jagd. Daran ist der Pächter durch die Schonzeit nicht gehindert, durch sie ist lediglich der Abschuß der meisten nützlichen Wildarten beschränkt. Deshalb muß der Pächter auch für die Zeit bis zum 31. Juli 1914 Pachtzins zahlen.

b) Während der Schonzeit ist der Wert der Pachtjagd geringer als während der Schußzeit, er ist auf ein Drittel des Gesamtwerts anzunehmen.

c) Der Einwand der Gemeinde, durch die Nichtausübung der Jagd vom 1. August 1914 ab sei der Jagdertrag in den nächsten Jahren derartig gesteigert, daß ein Ausgleich stattfinde, ist unbeachtlich. Es ist sehr zweifelhaft, ob eine Steigerung eintreten wird, und der Hauptwert der Jagdnutzung liegt nicht im Wildertrage, sondern in der Jagdausübung als solcher.

9. Verbot des Waffenführens und Jagdausübung. Von Rechtsanwalt Dr. Blatzheim (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 24 S. 19). Das Verbot macht die Jagdausübung unmöglich, der Verpächter kann die vertragsmäßige Leistung nicht gewähren und verliert gemäß § 323 BGB. den Anspruch auf die Gegenleistung. Auch kann der Pächter nach § 542 kündigen. Ist im Vertrag etwas anderes vereinbart, so hat im Streitfalle das Gericht festzustellen, was die Vertragsparteien für den nicht vorhergesehenen Fall des Waffenverbots verabredet haben würden. Unter Umständen verstößt das Verlangen des Verpächters, trotz des [illegible] den Vertrag zu erfüllen, gegen die guten Sitten.

Digitized by Google

10. Das von der feindlichen Besatzung erlassene Waffenverbot berechtigt den Jagdpächter sowohl zur Kündigung des Vertrags als auch zur Verweigerung der Zahlung des Pachtzinses für die Zeit der Behinderung. Die Bestimmung des Pachtvertrags, daß ein Nachlaß der Pacht auch dann nicht stattfindet, wenn die Jagd durch irgend welche Vorgänge beeinträchtigt werden sollte, trifft nicht den Fall, wo die Ausübung der Jagd überhaupt unmöglich ist. Es ist § 323 BGB. anwendbar. Der Jagdvorsteher hat nicht das Recht, wegen Nichtzahlung des Pachtzinses den Vertrag zu kündigen (Oberlandesgericht Köln vom 28. Oktober 1919).

11. Die Bestimmung eines Jagdpachtvertrags, wonach die Haftung für Behinderung an der Jagdausübung ausgeschlossen wird, kann dahin ausgelegt werden, daß ein behördliches allgemeines Jagdverbot nicht darunter fällt. Ein solches Verbot im besetzten Gebiete, dessen Aufhebung nicht zu erwarten ist, begründet ein Kündigungsrecht des Jagdpächters ohne vorherige Fristsetzung. Auf die Jagdpacht als Rechtspacht findet § 542 BGB. entsprechende Anwendung (Reichsgericht vom 3. Februar 1920, Das Recht Bd. 24 Nr. 858, 883, 884, Wild und Hund Bd. 26 S. 154).

12. In dem von den Belgiern besetzten Gebiete hatte wegen des Waffenverbots ein Jagdpächter den Jagdpachtvertrag gekündigt. Vom Oberlandesgerichte Köln ist am 2. Oktober 1919 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 74 S. 156) die Kündigung für gerechtfertigt erklärt, weil durch das allgemeine Waffenverbot, das die Ausübung der Jagd nach Weidmannsbrauch unmöglich macht, und durch den Befehl des belgischen Kommissars vom 17. Februar 1919, der die Ausübung der Jagd den belgischen und französischen Offizieren überträgt, dem Pächter die Jagd entzogen ist. Nach Lage der Verhältnisse ist die Hinderung an dem Gebrauche der Pachtsache nicht unerheblich.

13. Ein Jagdpächter verweigerte die Bezahlung eines Teiles des Pachtzinses, weil ein bei Abschluß des Vertrags bestehendes polizeiliches Verbot, ohne Genehmigung des Jagdberechtigten auf fremden Grundstücken wilde Kaninchen zu fangen, im Laufe der Pachtzeit aufgehoben sei; infolge dieser Aufhebung würde das Pachtgebiet durch zahllose Kaninchenfänger, die außerdem wilderten, überschwemmt. Das Oberlandesgericht Kiel verurteilte ihn am 4. Oktober 1917, U I 90/17 (Wild und Hund Bd. 24 S. 274) zur Zahlung des vollen Pachtzinses. Durch die Aufhebung des Verbots ist dem Pächter nicht die Jagdausübung unmöglich gemacht. Das Bestehen der Polizeiverordnung war ein Vorteil, für dessen Weiterbestehen der Verpächter nicht Gewähr zu leisten brauchte. Durch die Aufhebung der Verordnung wurde lediglich die Ergiebigkeit der Jagd beeinträchtigt, diese war aber dem Pächter nicht zugesichert.

Digitized by Google

14. Ein Jagdpächter benutzte öfters in Jagdausrüstung als Zugang zu seinem Jagdbezirk einen Weg, der durch eine andere Pachtjagd führte. Dessen Pächter erhob Klage auf Unterlassung, weil durch die Benutzung des Weges sein Jagdrecht gefährdet werde. Der Beklagte wendete ein, der Weg sei öffentlich, der ordentliche Rechtsweg sei für den Streit unzulässig, weil die Entscheidung über die Öffentlichkeit eines Weges im Verwaltungsstreitverfahren zu erfolgen habe. Landgericht und Oberlandesgericht Frankfurt a. M. verwarfen die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs; das Reichsgericht wies am 2. November 1917 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 69 S. 415, Das Recht Bd. 22 Nr. 137) die Revision des Beklagten zurück. Der ordentliche Richter ist nicht gehindert, bei Ansprüchen aus privatrechtlichen Rechtstiteln über Fragen zu entscheiden, die sonst vor die Verwaltungsgerichte gehören. Der Kläger sieht in dem Betreten des Weges durch den in Jagdausrüstung befindlichen Beklagten eine Verletzung seines Privatrechts, der Beklagte stellt dies in Abrede. Die Entscheidung wirkt aber nur unter den streitenden Parteien.

15. Hat der Verpächter gewußt, daß in dem verpachteten Gebiet und in den für den Wechselwildbestand in Betracht kommenden benachbarten Jagdbezirken eine Seuche den Wildstand verheert hat, so muß er dies nach den Grundsätzen von Treu und Glauben dem Pächter mitteilen und darf nicht für die Ergiebigkeit der Jagd seine vor dem Ausbruche der Seuche erzielten Schußergebnisse anführen. Verschweigt er die Seuche, so handelt er arglistig, der Pächter kann den Vertrag nach § 123 BGB. anfechten. Etwas anderes ist es, wenn er annehmen konnte, die Folgen der Seuche seien im wesentlichen überwunden und würden sich bald ganz ausgleichen (Reichsgericht vom 11. Juni 1918, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 72 S. 344).

16. In einer nahe an einer Großstadt belegenen Gemeindejagd wurde ein Luftschiffhafen mit einem Flugplatz errichtet, der Platz mit einem Zaune umschlossen. Die Jagdgenossenschaft bot dem Pächter die Herabsetzung des Pachtzinses an, was dieser ablehnte; er erklärte seinen Rücktritt vom Vertrag und verlangte Erstattung des Stempels und der ihm beim Abschlusse des Vertrags und durch Aussetzen von Wild erwachsenen Unkosten. Die Klage ist vom Amtsgericht abgewiesen, die Berufung vom Landgerichte zurückgewiesen. Ein Verschulden der Jagdgenossenschaft lag nicht vor. Die Duldung der Jagdausübung auf dem Jagdgebiet ist zwar auf dem Flugplatz unmöglich geworden, die Genossenschaft hat die Unmöglichkeit aber nicht zu vertreten, sie kann den Genossen die Art der Benutzung ihrer Grundstücke nicht vorschreiben, auch nicht Einfriedigungen verbieten. Der Pächter muß mit einer Veränderung der Benutzung der Grundstücke rechnen. Betreffs des Flugplatzes verliert die Genossenschaft nach § 323 BGB. den Anspruch auf die Gegen-

Digitized by Google

leistung, ist aber nicht schadensersatzpflichtig. Auch aus § 281 läßt sich der Ersatzanspruch nicht begründen, die Genossenschaft hat anstelle des Flugplatzes nichts erhalten. Es liegt teilweise Unmöglichkeit vor, weshalb die Genossenschaft Minderung des Pachtzinses angeboten hat (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 74 S. 218).

17. Neben einer verpachteten Gemeindejagd wurde von der Heeresverwaltung ein Schießplatz für Gruppenschießen angelegt. Die Geschosse überflogen einen Teil des Jagdgeländes; während des Schießens, mehrmals im Monat, wurde der gefährdete Teil abgesperrt. Der Jagdpächter verlangte Rückzahlung des Pachtzinses, weil die Jagd für ihn wertlos sei. Der Anspruch ist dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Für unvorhergesehene grobe Störungen muß der Verpächter aufkommen. Das Überfliegen der Geschosse gefährdet nicht nur den Jäger, sondern vergrämt auch das Wild. Der Pächter ist daher nach § 537 zur Minderung des Pachtzinses berechtigt (Oberlandesgericht Köln vom 1. Dezember 1917, Leipziger Zeitschrift Bd. 12 S. 460, 8, Wild und Hund Bd. 24 S. 275).

18. Die Rechtslage, wenn der Jagdpächter das Pachtverhältnis nicht antreten oder fortsetzen kann, weil gegen den Pachtvertrag Widerspruch erhoben ist, oder weil der Jagdvorsteher den Pachtvertrag vorzeitig aufgelöst hat. Von Syndikus J. Bauer (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 73 S. 596). In den zahlreichen Fällen, wo Zweifel bestehen, wer die Jagd ausüben darf, kann der Landrat eine vorläufige Anordnung treffen, z. B. einem Beteiligten die Nutzung der Gemeindejagd gestatten. Die Entscheidung kann durch Beschwerde angefochten werden. Ist ein Streit beim Gericht anhängig, so kann dieses eine einstweilige Verfügung erlassen, sie geht der Anordnung des Landrats vor. Ruft ein Jagdpächter, der an der Ausübung der Jagd verhindert ist, den Landrat oder das Gericht nicht an, so muß er den auf die Zeit der Verhinderung entfallenden Pachtzins zahlen.

19. Kann ein Mitpächter von dem oder den anderen Pächtern einen Teil des erlegten Wildes für sich verlangen? Von Syndikus J. Bauer (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 72 S. 92). Die Frage wird verneint. Die Mitpächter bilden eine Gesellschaft nach §§ 705 ff. BGB.; was jeder erwirbt, also schießt, gehört der Gesellschaft. In der Regel hat jeder Mitpächter für das von ihm erlegte Wild den Wert an die Gesellschaftskasse zu zahlen. Eine solche Vereinbarung wird ersetzt durch eine längere, von den Mitpächtern unwidersprochen gebliebenen Übung. Bei Gründung der Gesellschaft wird es meistens den Beteiligten bekannt sein, wieviel Zeit jeder von ihnen auf die Jagdausübung verwenden kann; es bleibt ihnen überlassen, Abreden nach dieser Richtung zu treffen.

Digitized by Google

20. Das Verbot der Abhaltung von Treibjagden im letzten Pachtjahr bei Verlängerung der Jagdpacht. Von B. (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 24 S. 161). Das Verbot soll das Ausschießen der Pachtjagd verhindern, damit sie für den Nachfolger nicht entwertet wird. Es hat keinen Sinn bei Verlängerung des Vertrags, in diesem Falle kann also die für Zuwiderhandlungen vereinbarte Vertragsstrafe nicht verlangt werden.

21. Das Recht auf den Notweg. Von Balz (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 24 S. 136). Nach § 917 BGB. steht das Recht nur dem Eigentümer zu, nicht dem Pächter oder Jagdgaste. Es ist aber anzunehmen, daß der Jagdpächter und der Jagdgast wegen der wirtschaftlichen Notwendigkeit in Jagdausrüstung den Notweg benutzen dürfen, falls der Weg nicht lediglich zur bequemeren und vorteilhafteren Jagdausübung dienen soll. Bei Naturereignissen, z. B. Überschwemmungen, dürfen sie den Weg nur dann benutzen, wenn durch sie das Gelangen auf das Jagdgebiet für längere Zeit unmöglich gemacht ist.

4. Schutz der Jagdberechtigung.

1. Haftet das Reich für Kriegsschäden des Jagdberechtigten? Von Prof. Dr. Karl Dickel (Wild und Hund Bd. 24 S. 102). Das Jagdrecht ruht im Grundeigentume, seine Schädigung fällt deshalb unter § 1 des Gesetzes vom 3. Juli 1916 über die Feststellung von Kriegsschäden. Ein wesentlicher Bestandteil der Jagd ist die Hege; das Jagdrecht erschöpft sich bei weitem nicht in der Aneignung des Wildes. Aus diesem Grunde wird auch durch Truppenübungen der Jagd ein Schaden im Rechtssinne zugefügt. Der Umstand, daß der Umfang und die Höhe des Schadens oft schwer festzustellen sind, kann nicht dazu führen, das Bestehen des Ersatzanspruchs zu verneinen.

2. Die Beeinträchtigung des Jagdrechts durch Requisitionen und die dafür gewährte Entschädigung. Von Rechtsanwalt Dr. Beyer (Wild und Hund Bd. 24 S. 19). In dem Gesetz über die Feststellung von Kriegsschäden vom 2. Juli 1917 ist eine Feststellung der Schäden des jagdberechtigten Eigentümers nicht vorgesehen, die Entschädigung beschränkt sich auf den Jagdertrag, der auf dem in Anspruch genommenen Teile des Grundstücks zu erwarten war. Der Jagdpächter ist nicht dinglich berechtigt, hat also überhaupt keinen Anspruch. Solange das Grundstück für Heereszwecke in Anspruch genommen ist, braucht der Jagdpächter keinen Pachtzins zu zahlen, der dadurch benachteiligte Verpächter hat einen Erstattungsanspruch nach § 14 des Kriegsleistungsgesetzes.

Digitized by Google

3. Rechtliche Stellung, strafrechtlicher Schutz und Befugnisse des Privat=Forst= und Jagdschutz=personals in Preußen. Von Forstschuldirektor Jakob. Neudamm. J. Neumann 1920. 10 M. Das Werk behandelt in drei Abschnitten die rechtliche Stellung, den strafrechtlichen Schutz und die Befugnisse der Beamten; der dritte Abschnitt enthält zunächst allgemeine Ausführungen und erörtert dann die Befugnisse der bestellten Aufseher, des bestätigten Forsthüters und des beeideten Privatforstbeamten. In einem Anhange werden der Waffengebrauch der Forst= und Jagdbeamten, das Tragen eines Gewehrs im zur Ausübung der Jagd verpachteten Dienstbezirke, „Halt oder ich schieße!", sowie die Frage, ob Privatforstbeamte unter das Konfliktsgesetz fallen, behandelt. Den Schluß bildet der Wortlaut der in dem Werke behandelten gesetzlichen Vorschriften.

4. Die Privatforstbeamten als Jagdschutzbeamte. Von B. (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 25 S. 8). Nach dem preußischen Gesetze vom 31. März 1837 steht nur den lebenslänglich angestellten Privatforstbeamten das Waffengebrauchsrecht gegenüber Wilddieben zu. Das ist die Minderheit, die Mehrheit darf die Waffen nur im Falle der Notwehr gebrauchen. In der heutigen Zeit genügt dies nicht, das Recht muß allen auf das Forstdiebstahlsgesetz vereidigten Beamten verliehen werden.

5. Vom Jagdschutze. Von Kr. (St. Hubertus Bd. 36 Nr. 51 Umschlag S. 2). Der Krieg hat der Anschauung, daß das Wild der Allgemeinheit gehört, Vorschub geleistet. Die allgemeine Sittenverwilderung, der Mangel an Nahrungsmitteln, die Beschäftigungslosigkeit, die Jagdlust der zurückgekehrten Krieger tragen zum Überhandnehmen des Wildderertums bei. Die Schutzbeamten haben jetzt eine ungeheure Aufgabe zu bewältigen, ihre Rechte zum Waffengebrauche gegenüber den Wilderern müssen erheblich erweitert werden.

6. Vom Jagdschutze. Von Aman (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 24 S. 89, 104). Aus Jagdleidenschaft handelt der Wilddieb fast niemals, in der Regel treibt ihn die Sucht nach Gelderwerb. Zu unterscheiden sind der Wildschütz und der Schlingensteller. Ersterer ist dem Jagdschutzbeamten, letzterer dem Wildstande gefährlich. Das Abfassen der beiden erfordert viel Mühe und Zeit, auch Erfahrung und Geschick. Hauptsächlich kommt es darauf an, so viel Beweise zu sammeln, daß eine Verurteilung durch das Gericht erfolgt. Der Verfasser gibt Ratschläge dafür. Ständige sorgfältige Aufsicht über das Jagdgebiet ist erforderlich. Die Jagdaufseher müssen gut besoldet werden, Belohnungen für das Abfassen von Frevlern sind auszusetzen. Die Jagdnachbaren müssen Hand in Hand arbeiten.

7. Der Jagdschutzdetektiv. Von Horst im Walde (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 25 S. 21).

Digitized by Google

Der Schutzbeamte hat allgemein die Aufgabe, die Ordnung aufrechtzuerhalten, der Detektiv erledigt immer nur einen bestimmten Fall. Beim Jagdschutze kann ein kundiger Detektiv viel leisten, müßte aber in der Stadt sich aufhalten, auf dem Lande würde er sehr bald bekannt sein. Das Wildererunwesen hat hauptsächlich deshalb so stark überhandgenommen, weil die Ernährung ungenügend ist.

8. Die Notwehr der Jagdschutzbeamten. Von B. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 74 S. 225). Es wird die Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. Oktober 1918 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 53 S. 132; s. unten Nr. 13) mitgeteilt und besprochen.

9. Vom Waffengebrauche der preußischen Forst- und Jagdschutzbeamten. Von B. (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 24 S. 160). Die Verordnung des preußischen Landwirtschaftsministers vom 8. August 1919, die das Waffengebrauchsrecht erweitern, kann sich nur im Rahmen des veralteten Gesetzes vom 31. März 1837 halten; sie genügt noch immer nicht, das Gesetz muß geändert werden. Für die Staatsbeamten ist das Landwirtschaftsministerium zuständig, für die der Gemeinden und für Privatpersonen das Ministerium des Innern. Es empfiehlt sich, die Zuständigkeit des letzteren auf das Landwirtschaftsministerium zu übertragen.

10. Waffengebrauch der Polizeiexekutivbeamten (St. Hubertus Bd. 37 S. 480). Im Landespolizeibezirke Berlin, in Brandenburg, Sachsen, Schleswig-Holstein, Hannover, Westfalen, Hessen-Nassau und der Rheinprovinz haben diese Beamten ein erweitertes Recht zum Waffengebrauch erhalten. Diese Maßnahme ist noch weit nötiger bei den Forst- und Jagdschutzbeamten, auch die Wald- und Jagdberechtigten und die Aufseher müßten vorübergehend ein Waffengebrauchsrecht erhalten, zumal die Wilderer von den Gerichten regelmäßig viel zu milde bestraft werden und eine Bekämpfung des Wilderertums völlig fehlt.

11. Wann darf der Jagdberechtigte gegenüber einem Wilderer von der Schußwaffe Gebrauch machen? Von Syndikus A. Ebner (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 24 S. 156). Für den Jagdberechtigten gibt es keine besonderen Vorschriften, er darf nur im Falle der Notwehr die Waffe gebrauchen. Dasselbe gilt für den Jagdgast und den nicht vereidigten Jagdaufseher und angestellten Jäger. Notwehr kommt sowohl bei Strafverfahren wegen Körperverletzung oder Tötung (§ 53 StGB.), als auch bei Schadensersatzansprüchen (§ 227 BGB.) in Frage. Die Selbsthilfe nach § 228 BGB. ist nur gegenüber Sachen zulässig, also nicht gegenüber Wilddieben.

12. Notwehr gegen Wilderer. Von Steiner (Wild und Hund Bd. 26 S. 668). Die Zahl der Wilderer und ihre Rücksichts-

Digitized by Google

losigkeit ist seit dem Kriege erheblich gewachsen; eine große Zahl von Schutzbeamten ist von ihnen erschossen, der Begriff der Notwehr muß also erweitert werden. Notwehr liegt schon vor, wenn der Wilderer auf den Anruf des Beamten die Waffe nicht ablegt oder mit der Waffe flieht oder der Beamte mehreren Wilderern gegenübersteht.

13. Wenn auch der fliehende, aber die Waffe bei sich führende Wilddieb in den Angriffshandlungen auf den ihn verfolgenden, nicht zum Waffengebrauche befugten Jagdschutzbeamten noch nicht so weit gegangen ist, daß er auf ihn anschlägt, so bietet doch diesem die Tatsache, daß der Gegner sich seines, einen Angriff jederzeit ermöglichenden Gewehrs auf Anruf nicht entledigt hat, genügenden Anhalt für die Annahme, daß ein Angriff im nächsten Augenblick erfolgen könne. Hier drängt die Lage darauf hin, alsbald mit Abwehrhandlungen vorzugehen, weil durch Zögern die Gefahr wächst, daß der Wilddieb die einen Überfall begünstigende Deckung erreicht oder auch nur die Überraschung des auf einen plötzlichen Angriff nicht gefaßten Jagdschutzbeamten dazu ausnutzt, um von seiner Waffe Gebrauch zu machen. Dann liegt aber ein gegenwärtiger Angriff (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 36 S. 334, 339) vor, und auch das Maß der erlaubten Verteidigung wird nicht überschritten, wenn der Jagdschutzbeamte dem rechtswidrigen Angriff auf Leib und Leben durch Benutzung seiner Schußwaffe zu einer Körperverletzung des Wilderers entgegentritt (Reichsgericht vom 23. Oktober 1918, Das Recht Bd. 23 S. 124. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 53 S. 132, Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 23 S. 179, Bd. 24 S. 10).

14. Ein Jagdpächter und zwei Waldwärter trafen mit Wilderern zusammen und mußten sich an den Waldrand zurückziehen. Dabei hörten sie, wie ein Wilderer sagte: „Den Browning her!" Sie schossen deshalb auf die Wilderer, von denen einer getötet wurde. Von der Anklage des Totschlags bezw. der Körperverletzung wurden sie freigesprochen, weil sie jederzeit mit einem Angriffe der zahlreichen Wilderer hatten rechnen müssen, sich also in der Notwehr befunden hatten (Landgericht Karlsruhe, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 74 S. 679).

15. Ein Schiffer und ein Arbeiter, beide mit Gewehren versehen, suchten ein Gelände nach Rehen ab. Ein Förster, der sie verfolgte, hörte einen Schuß des Arbeiters, wie er annahm, auf ein Reh. Als der Förster ihn aufforderte, das Gewehr wegzulegen, erhob er es, weshalb der Förster nach ihm schoß. Der hinzukommende Schiffer schien nach dem Förster ebenfalls schießen zu wollen, worauf dieser zuerst schoß und ihm den Arm zerschmetterte. Der Schiffer klagte gegen den Fiskus auf Schadensersatz und Zahlung einer Rente, weil der Förster vorschriftswidrig von seiner Waffe Gebrauch gemacht, dem Verletzten nicht den vorgeschriebenen Beistand geleistet und ein nicht vor-

Digitized by Google

schriftsmäßiges Geschoß geführt habe. Das Landgericht wies die Klage ab, der Schiffer legte Berufung ein, worauf die Regierung den Konflikt erhob. Dieser ist vom Oberverwaltungsgericht am 16. Juli 1919 (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 25 S. 20) für begründet erklärt, weil der Förster berechtigt war, dem Angriffe des Schiffers zuvorzukommen; die Beistandsleistung wäre bei der Sachlage für ihn lebensgefährlich gewesen, über die Art des Geschosses bestehen keine Vorschriften.

16. Ein Wilderer hatte Mitte April 1918 in einer Pachtjagd eine mit zwei Kitzen trächtige Ricke mit einer Schlinge gefangen, getötet und sich angeeignet. Vom Schöffengericht wurde er deswegen mit drei Tagen Gefängnis bestraft. Der Pächter erhob gegen ihn Klage auf Schadensersatz in Höhe von 200 *M*. Das Amtsgericht Pforzheim verurteilte ihn nach dem Klageantrage. Der Pächter besaß die vorher stark ausgeschossene Jagd im zweiten Pachtjahre. Das Jagdgebiet war klein, es waren nur wenig Rehe darin vorhanden. Der durch die Tat des Wilderers verursachte Schaden ist deshalb besonders groß. Das Aussetzen einer trächtigen Ricke war zwecklos, da die Ricke höchstwahrscheinlich in ein Nachbargebiet hinübergewechselt wäre, auch sich das Aussetzen einer trächtigen Ricke im April nicht bewerkstelligen ließ. Keinesfalls kann für den Ersatz allein der Wert des Wildbrets in Betracht kommen. In dem betreffenden Jagdgebiete war die Rehjagd als Hauptjagd mit etwa zwei Drittel des Wertes zu bemessen. In dem kleinen Gebiete durften nur wenig Rehe geschossen werden. Der durch das Töten der trächtigen Ricke verursachte Schaden war auf mindestens 600 *M* zu veranschlagen (Wild und Hund Bd. 25 S. 6, Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 24 S. 10).

17. Die Befugnis zur vorläufigen Festnahme eines Wilderers nach § 127 StPO. schließt auch das Recht in sich, ihm die in seinem Gewahrsame befindlichen, zu der strafbaren Handlung in Beziehung stehenden Sachen, namentlich solche, die zur Begehung der Straftat gebraucht worden sind, wegzunehmen und vorläufig zu verwahren (Reichsgericht vom 3. Oktober 1916, Wild und Hund Bd. 24 S. 275).

18. Ein Forst- und Jagdbeamter kann zwar auch außerhalb seines Schutzbezirkes amtliche Handlungen unter dem Schutze des § 117 StGB. vornehmen, Haussuchungen gehören dazu aber regelmäßig nicht. Nur dann ist eine Ausnahme zu machen, wenn eine Durchsuchung das Ende einer in unmittelbarem Anschluß an die Entdeckung der Straftat im Schutzbezirke begonnenen und ununterbrochen bis ins Haus fortgesetzten Nachteile bildet. Ist der Beamte erst längere Zeit nach Verübung des Jagdfrevels darauf aufmerksam gemacht und in das Haus des Angeklagten eingetreten, so kann nur § 113 in Frage kommen (Oberlandesgericht Marienwerder vom 27. Juni 1918, Das Recht Bd. 23 S. 156).

Digitized by Google

19. In Braunschweig traf ein vereidigter Jagdaufseher einen Mann beim Wildern. Als dieser weglief, rief der Aufseher ihm zu: „Stehen bleiben, Gewehr fortwerfen, sonst schieße ich." Er lief weiter, der Aufseher schoß und traf ihn in die Beine, der Mann kehrte sich um und legte auf den Aufseher an. Er ist vom Landgericht wegen Widerstandes und Jagdvergehens verurteilt, seine Revision vom Reichsgericht am 11. Juni 1917 verworfen (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 69 S. 628).

Dazu bemerkt Professor Dr. Dickel (ebenda Bd. 70 S. 395), in dem Bericht über die Entscheidung sei irrtümlich gesagt, das Reichsgericht habe den Schuß des Aufsehers für berechtigt erachtet, sondern das Reichsgericht habe ausgeführt, daß der Angeklagte sich nicht deshalb widersetzte, weil der Aufseher auf ihn schoß, sondern um der vorläufigen Festnahme zu entgehen; zur Festnahme war der Aufseher berechtigt, er befand sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes. Über die Befugnis zum Schießen hat das Reichsgericht sich nicht ausgelassen. Nach Dickels Ansicht ist diese Befugnis nur dann vorhanden, wenn Notwehr vorliegt oder die Voraussetzungen des Gesetzes über den Waffengebrauch vom 31. Mai 1837 bestehen. In Braunschweig gilt das Gesetz über den Waffengebrauch bei Ausübung des Forst-, Jagd- und Fischereischutzes vom 5. Januar 1911.

20. Der Jagdberechtigte hat die Befugnis, die Persönlichkeit eines Wilderers festzustellen und alle hierzu zweckdienlichen Maßregeln zu treffen. Sucht der Wilderer sich der Feststellung zu entziehen, so kann der Jagdberechtigte ihn auch völlig entwaffnen, die Herausgabe eines Stockes verlangen und sich bei Weigerung des Wilderers gewaltsam in dessen Besitz setzen (Kammergericht vom 4. September 1917, Das Recht Bd. 22 S. 84).

21. Der preußische Landwirtschaftsminister hat angeordnet, daß die Staats- und Gemeindeforstbeamten und die in der Ausbildung für den Staatsforstdienst befindlichen Personen sowie die im Privatdienste stehenden Forstbeamten ihre Schußwaffen und die zur Ausübung des Dienstes nötigen Waffen behalten dürfen.

22. Wildererunwesen (St. Hubertus Bd. 36 S. 307). Im bayerischen Landtage sind von der Regierung Maßnahmen zur Bekämpfung des Wilderertums versprochen worden. Der Wilderer ist für die Allgemeinheit in hohem Grade gefährlich. In der Angelegenheit des Lenggrieser Mordes ist die Freisprechung der Angeklagten auf ein verfehltes Vorgehen der Staatsanwaltschaft zurückzuführen.

23. Wie kann man das Wildererunwesen wirksam bekämpfen? Von O. H. (St. Hubertus Bd. 37 S. 668). Die Gemeindeverwaltungen sind über die wirtschaftlichen Schädigungen durch den Wilddiebstahl zu unterrichten, die Tagespresse muß zur Unterstützung und allgemein zur Aufklärung über die Bedeutung der

Digitized by Google

Jagd herangezogen werden, auch die Schulen, die geistlichen und die Verwaltungsbehörden müßten tätig sein, Gewehre und Schießbedarf sind abzuliefern, die Regierung muß Maßnahmen zur Unterdrückung des Unwesens treffen. Hilft alles nichts, so ist die Jägerwelt genötigt, zur Selbsthilfe zu schreiten.

24. Weidmannsschutz. Ein Vorschlag zur Bekämpfung des Wildererunwesens. Von Rechtsanwalt Blatzheim (Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 24 S. 124). Nötig ist besonders eine schärfere Bestrafung der Jagdvergehen. Die Urteile sind zu sammeln und zu veröffentlichen.

25. Zu der Bestrafungsfrage bei Jagdvergehen. Von R. Bolck (Blätter für Naturschutz Bd. 6 Nr. 1 S. 15). Schießt jemand eine zu schonende Ricke statt eines Bockes, so wird er mit einer Geldstrafe belegt. Die Bestrafung verhindert nicht spätere Irrtümer; um diese zu verhüten, ist es zweckmäßiger, wenn dem Verurteilten aufgegeben wird, auf seine Kosten sich von einem Tierkenner über die Unterscheidungsmerkmale belehren zu lassen.

26. Wie man vor 150 Jahren Wilddieberei bestrafte. Von Runge (Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 24 S. 107). Eine Verordnung des Herzogs Karl I. von Braunschweig vom 20. Juli 1767 wird wiedergegeben.

27. In Baden sind die Staatsanwaltschaften vom Justizminister angewiesen worden, dem stark überhandnehmenden unerlaubten Jagen, das einen nicht unerheblichen Ausfall bei der allgemeinen Fleischversorgung verursacht, durch nachdrückliche Verfolgung und Erwirkung empfindlicher Strafen entgegenzuwirken (Zwinger und Feld Bd. 27 S. 47).

28. Die zur Ergreifung von Wilddieben ausgesetzten Belohnungen (Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 24 S. 14). Das Rechtsverhältnis wird durch §§ 657 ff. BGB. geregelt. Anspruch auf die Belohnung haben auch die Forst- und Jagdschutzbeamten, staatliche und private, falls sie nicht in der Auslobung ausgeschlossen sind.

29. Der Regierungspräsident in Wiesbaden hat die Oberförster angewiesen, gemeinsame Besprechungen ihrer Beamten zu Maßnahmen gegen Wilddiebe abzuhalten. Die Mitglieder des Vereins hirschgerechter Taunusjäger hat er gebeten, von wilddiebenden Beamten Mitteilung zu machen (Zwinger und Feld Bd. 27 S. 262).

30. Im Kreise Bernburg haben sich Jagdschutzbeamte zusammengeschlossen. Sie dürfen benachbarte Jagdgebiete auf ihren Dienstgängen betreten und auf ihnen den Jagdschutz ausüben. Die Dienstgänge werden vorher unter ihnen vereinbart (Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 25 S. 35).

Digitized by Google

31. Jagd oder Naturschutz? Der frühere Gegensatz ist in Österreich durch Vereinbarungen mit den Touristen beseitigt. Der Verfasser empfiehlt einen Zusammenschluß und das gemeinsame Ausarbeiten einer Denkschrift, die zur Erhaltung unserer Naturwerte, darunter auch des Wildes auffordert (St. Hubertus Bd. 37 S. 33).

32. Vom Wandervogel und Wanderunfug (St. Hubertus Bd. 37 S. 361). Viele junge Ausflügler treiben Unfug durch Schreien, Abreißen von Zweigen, Verunreinigen der Plätze und dergleichen. Da sie in ihrem Äußern die Mitglieder der Wandervogelvereine nachahmen, hat sich gegen diese eine Abneigung herausgebildet. Die wirklichen Wandervögel üben aber strenge Zucht aus und sind mit Ausweisen versehen. Es empfiehlt sich, gegen die Unfugstifter Strafanzeige zu erstatten.

33. Waffenablieferung und Schutz der Person, des Eigentums und der ausschließlichen Aneignungsrechte (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 24 S. 9). Durch die Ablieferung werden viele Personen gegen die zahlreichen Diebes- und Räuberbanden und gegen die Forst- und Jagdfrevler schutzlos. In der Wehrlosmachung liegt für die Verbrecher ein Anreiz zu Gesetzesverletzungen. Für gewisse Personenkreise müssen deshalb Ausnahmen von der Ablieferungspflicht gemacht werden.

34. Die Errichtung von Stacheldrahtzäunen. Von Baltz (St. Hubertus Bd. 36 S. 87). Sie bewirkt eine Behinderung in der Jagdausübung, eine Verletzung der Hunde und eine Beschädigung und Vernichtung des Wildes. Der § 65 JO. gestattet die Anlegung von Zäunen, sie dürfen aber nicht Schaden verursachen. Die Verfügung einer Jagd-Polizeibehörde, die einem Grundbesitzer aufgab, einen Stacheldrahtzaun zu entfernen, weil sich an ihm Rehe beschädigt hatten, ist vom Bezirksausschusse Düsseldorf am 21. Februar 1913 bestätigt worden. Die Jagdpolizeibehörde hat das Recht, Anordnungen zu treffen, daß eine dem Wilde gefährliche Einzäunung im gemeinschaftlichen Jagdbezirk unschädlich gemacht wird; die Zaundrähte wirken wie Schlingen. Nach Landgericht Kottbus vom 22. Oktober 1912 gehört ein Stacheldrahtzaun nicht zu den Zäunen nach § 65. Der Jagdberechtigte kann Beseitigung verlangen. Nach Ansicht von Professor Dr. Dickel verstößt gegen die guten Sitten, wer solchen Stacheldraht anbringt, daß sich das Wild tötlich oder sonst erheblich verletzt.

35. Im Regierungsbezirke Bromberg ist im Februar 1918 eine Verordnung erlassen, nach der die Eigentümer, Pächter oder Nutznießer von Wald-, Feld- und Wiesengrundstücken und die Jagdberechtigten dieser Grundstücke, die zur Vertilgung von Raubzeug usw. Gift auslegen wollen, dazu die Erlaubnis der Ortspolizeibehörde einholen müssen. Das Auslegen von Gift darf nur in einer

Digitized by Google

Entfernung von 200 Metern von Wohnstätten und 100 Metern von öffentlichen Wegen stattfinden. Es darf im Jahre auf demselben Grundstücke nicht länger als drei Monate hintereinander dauern und ist in der Zeit vom 1. April bis zum 30. September überhaupt zu unterlassen, sofern nicht die Ortspolizeibehörde dazu eine besondere Erlaubnis erteilt. Die Ländereien sind nach Tierleichen abzusuchen und diese sofort zu beseitigen. Zuwiderhandlungen werden bestraft.

36. Zur Giftauslegung. Von Rechtsanwalt Dr. Schimmel (Wild und Hund Bd. 24 S. 492). Von einem Jagdpächter und seinem Aufseher waren Giftbrocken gelegt, die von den Schäferhunden eines Büdners aufgenommen waren und deren Eingehen verursacht hatten. Der Büdner verlangte von ihnen Ersatz des Schadens, sie wurden vom Amtsgerichte Brandenburg a. H. am 3. Oktober 1917 verurteilt. Der in § 1020 BGB. für die Grunddienstbarkeit ausgesprochene Gedanke ist auch auf den Jagdpachtvertrag anzuwenden. Zur Vertilgung des Raubzeugs dürfen nur solche Mittel verwendet werden, die das Recht des Grundeigentümers und anderer Personen, die ein Recht am Grundstücke haben, nicht verletzten. Die Anwendung von Gift zur Vertilgung von Raubzeug ist unzulässig, sie bringt schwere Gefahren für andere mit sich. Auch das Töten wildernder Hunde durch Gift ist unzulässig (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 36 S. 230). Unerheblich ist es für die Schadensersatzpflicht, ob das Giftlegen polizeilich gestattet und öffentlich bekannt gemacht ist. Die Berufung ist am 26. Februar 1918 vom Landgerichte Potsdam verworfen. Die Beklagten hatten auch die Giftbrocken nicht rechtzeitig beseitigt und das Giftlegen nicht gehörig bekannt gemacht.

Auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht das Kammergericht in der Entscheidung vom 3. Juni 1918. Das Giftlegen ist nirgends ausdrücklich verboten, es verstößt deshalb nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten. Es ist in vielen Gegenden üblich und dient dem Schutze der Jagd. Das Auslegen muß aber unter Anwendung der nötigen Sorgfalt geschehen, namentlich muß es vorher öffentlich bekannt gemacht werden. Auch müssen die Giftbrocken rechtzeitig beseitigt werden. Eine Ersatzpflicht besteht aber nur dann, wenn durch die Nichtbeobachtung der Sorgfalt der Schaden verursacht ist.

5. Die wilden Kaninchen.

In den Regierungsbezirken Aachen und Köln war durch Polizeiverordnungen vom 25. bezw. 8. März 1915 der Fang wilder Kaninchen jedermann gestattet worden. Beide Verordnungen sind im Jahre 1917 aufgehoben worden.

6. Sonntagsheiligung. Treibjagd.

Sachsen, Jagdausübung am Sonntage. Für den Begriff Treibjagd im Sinne des sächsischen Jagdgesetzes vom 1. Dezember 1864 § 32 Ziff. 1a, § 34, kommt es nicht darauf an, ob das

Digitized by Google

Aufscheuchen oder Zutreiben des Wildes oder das Jagen selbst mit Lärm verknüpft ist. Das Verbot des § 32 Ziff. 1 a beruht nicht sowohl auf dem Bestreben, die Sonntagsstille vor besonderem Lärme zu schützen, denn dieser Schutz ist bereits durch § 32 Ziff. b und c gegeben, vielmehr soll im Belange des äußeren Bestandes der sonntäglichen Ruhe und Erholung dem mit Treibjagden regelmäßig verbundenen Zusammenfluß und Zusammenwirken von Menschen sowie der Heranziehung solcher zu Treiberdienstleistungen entgegengewirkt werden (Oberlandesgericht Dresden vom 14. August 1918, Fischers Zeitschrift Bd. 51 S. 151).

7. Versicherungspflicht im Jagdbetriebe.

1. Eine Firma hatte die Jagd auf dem Gelände neben ihrer Fabrik gepachtet und einen Schnitzereiaufseher mit deren Ausübung sowie mit der Überwachung des Fabrikgebäudes beauftragt. Er war bei Begehung des Jagdgebiets an einer hügeligen Stelle ausgeglitten und hatte sich durch plötzliche Entladung des Gewehrs eine Verletzung beider Hände zugezogen. Das Reichsversicherungsamt nahm in der Entscheidung vom 15. Juni 1917 einen entschädigungspflichtigen jagdlichen Betriebsunfall an. Die Jagd war klein, der Pachtzins gering, der Ertrag der Jagd nicht erheblich, der Aufseher hatte nur einige Stück Wild an seinen Arbeitgeber, den Pächter, abzuliefern. Für die Annahme einer eigenwirtschaftlichen Tätigkeit war keine ausreichende Grundlage vorhanden, der Verunglückte war von seinem Arbeitgeber im Betriebsinteresse zum Jagddienste herangezogen worden.

2. Ein landwirtschaftlicher Betriebsunfall liegt nicht vor, wenn ein landwirtschaftlicher Arbeiter während der Arbeit auf dem Felde von einem Jäger angeschossen wird; denn das schadenstiftende Ereignis steht in keinem inneren Zusammenhange mit der landwirtschaftlichen Tätigkeit des Arbeiters. (Reichsgericht vom 27. Februar 1919, Das Recht Bd. 23 Nr. 828).

Rechtsanwalt Meurat (Das Recht Bd. 23 S. 323) hält diese Entscheidung für unrichtig und verweist auf § 1543 RVO., wonach das ordentliche Gericht an die Entscheidung gebunden ist, die in einem Verfahren nach der Reichsversicherungsordnung darüber ergeht, ob und in welchem Umfange der Versicherungsträger verpflichtet ist. Das Gericht hätte das Verfahren aussetzen müssen. Der Unfall gehört zu denen des täglichen Lebens, bei denen der Versicherte infolge seiner Beschäftigung der Gefahr, die den Unfall verursachte, ausgesetzt war. Das Reichsversicherungsamt hat bisher stets bei solchen Jagdunfällen den inneren Zusammenhang als gegeben erachtet und einen landwirtschaftlichen Betriebsunfall anerkannt. Allerdings kann dann der verunglückte Arbeiter gemäß § 1542 RVO. den Schaden doppelt ersetzt erhalten.

Digitized by Google

8. Das Töten wildernder Hunde und Katzen.

1. Der § 65 II 16 ALR. setzt voraus, daß der Hund im Jagdgebiete frei herumläuft und von seinem Herrn so weit entfernt ist, daß er seiner Einwirkung nicht mehr unterliegt. Eine Einwirkung ist noch möglich, wenn der Hund sich vorübergehend etwa 50 Schritte entfernt hat (Kammergericht vom 18. Januar 1918, Das Recht Bd. 22 S. 123).

2. Für Hannover hat das stellvertretende Generalkommando des 10. Armeekorps am 6. April 1917 eine Verordnung erlassen, wonach außerhalb der öffentlichen Wege frei umherlaufende Hunde von den in der Verordnung genannten Personen getötet werden dürfen; ausgenommen sind Jagd-, Hirten- und Polizeihunde. Diese Verordnung wird von Baltz besprochen (St. Hubertus Bd. 36 S. 223).

3. Katzen in freier Wildbahn. Von L. A. (St. Hubertus Bd. 37 S. 562). Die Waldkatze und die streunende Hauskatze fügen dem Wildstand einen sehr erheblichen Schaden zu. Ihre Ausrottung erfolgt am besten dadurch, daß sie durch Baldrian herbeigelockt und dann erschossen werden.

9. Steuern.

1. Die Jagdinteressenten und das neue Steuerprogramm. Von v. B. (St. Hubertus Bd. 37 S. 469). Für die Jagd kommen die Wertzuwachssteuer, die Stempelsteuer und die Umsatzsteuer, namentlich die Luxussteuer, in Betracht. Jagdwaffen und die Jagdbeute dürften der Luxussteuer nicht unterliegen.

2. Umsatzsteuergesetz und Jagdbetrieb. Von Baltz (Wild und Hund Bd. 26 S. 273). Für die Jagd kommen in Betracht Handwaffen mit Bestandteilen und Zubehör (§ 15 II Nr. 5), Fahrräder, Tierfiguren aus Kunstguß, Ferngläser und Fernrohre, Gegenstände der Inneneinrichtung, Schuhe usw., endlich lebendes Wild. Der Verfasser meint, daß sich in dem Gesetz eine vollständige Verkennung der wirtschaftlichen Bedeutung der Jagd offenbart.

10. Erörterungen und Vorschläge zur Weiterbildung des Jagdrechts. Fremdes Jagdrecht.

1. Ein Reichsjagdgesetz. Von Syndikus A. Ebner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 73 S. 385). Die Vorschriften aus dem Jagdrechte sind in den Reichs- und Landesgesetzen verstreut, in den einzelnen Bundesstaaten ist das Jagdrecht noch lange nicht einheitlich. Hieraus haben sich viele Unzuträglichkeiten und Mißstände ergeben. Die heutige Zeit ist für die Schaffung eines Reichsjagdgesetzes günstig. Die meisten Jagdangelegenheiten eignen sich zur einheitlichen Regelung. Es wäre ein Ausschuß einzusetzen, der die deutschen Jagdgesetze

Digitized by Google

zusammenstellt und einen Entwurf ausarbeitet. Die Fachverbände wären zuzuziehen, auch wäre ein Reichsjagdamt zu bilden. Für die Aufklärung des Volkes über den großen Wert der Jagd hätte eine Jagdkorrespondenz zu sorgen.

2. Der Reichsjagdschein. Von D. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 73 S. 172). In jedem Bundesstaat ist ein besonderer Jagdschein nötig, die Bestimmungen darüber sind überall verschieden. Der Jäger hat dadurch viel Mühe und Kosten, es empfiehlt sich deshalb ein einheitlicher Jagdschein für das ganze Reich. Der Ausfall an Einnahmen ist nicht erheblich. Die Erteilung des Scheines ist an gewisse Bedingungen zu knüpfen, namentlich an die Zuverlässigkeit in der Führung von Schußwaffen, eine Prüfung wird sich allerdings schwer ausführen lassen. Neuhinzutretende Jäger müßten eine gewisse Lehrzeit durchmachen. Jeder Jäger müßte eine Haftpflichtversicherung abschließen, die erlischt, sobald er schuldhaft jemanden verletzt hat; alsdann ist ihm der Jagdschein zu entziehen. Auch eine einheitliche Schonzeit würde große Vorteile bieten.

3. Sind innerhalb des Reiches einheitliche Wildschonzeiten möglich? (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 24 S. 95). Die Frage wird verneint, weil die Verhältnisse sehr verschieden sind. Die preußische Jagdordnung läßt sogar bei gewissen Wildarten die Verschiebung der Schonzeiten innerhalb eines Regierungsbezirkes zu. Diese Zersplitterung geht zu weit. Auch eine große Verschiedenheit an den Landesgrenzen ist zu vermeiden, die Regierungen müssen verständnisvoll zusammenarbeiten.

4. Jagd und Sozialisierung. Von H. Diener (St. Hubertus Bd. 37 S. 153). Die ungeheure Staatsschuldenlast zwingt die Regierung, neue Einnahmequellen zu schaffen. Man denkt daran, die Industrie und die Forsten in Gemeinwirtschaft zu nehmen, auch wegen der Jagd sind Vorschläge gemacht. Diese besitzt aber große volkswirtschaftliche und unwägbare Werte, die durch die Vergesellschaftung zugrunde gehen würden.

5. Ein Vorschlag zur Sozialisierung des Jagdrechts. Von Landgerichtsrat Neerink (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Jahrgang 13 S. 49). Das Reich braucht neue Einnahmequellen; sie zu erschließen, soll auch die Sozialisierung dienen. Der Verfasser erörtert die rechtliche Natur des Jagdrechts, das geltende Jagdrecht, den Anspruch auf Ersatz des Wildschadens und kommt zu dem Ergebnisse, daß die Vergesellschaftung möglich ist. Er meint, das Jagdrecht sei dem Reiche zuzuerkennen, die Einzelstaaten würden zur Ausübung berechtigt sein. Der Jagdausübungsberechtigte hat den Wildschaden zu ersetzen. Zum Schlusse gibt er Richtlinien für ein Reichsjagdgesetz.

6. Sozialistische und fiskalische Jagdrechtspolitik. Von Justizrat Friedrichs (Preußisches Verwaltungs-

Digitized by Google

blatt Bd. 41 S. 432). Zu gemeinnützigen Zwecken kann die Jagd verwendet werden durch Versorgung der Krankenhäuser mit leichten Speisen, des freien Marktes mit Waren, durch Erhaltung eines angemessenen Wildstandes als Frucht des Landes. Hohe Jagdpachtgelder wirken nur vom Standpunkte des ganzen Landes aus volkswirtschaftlich. Jedem Einwohner Gelegenheit zur Jagdausübung zu geben, ist unmöglich, der Wildstand würde bald vollständig vernichtet werden. Andere gemeinnützige Zwecke der Jagd gibt es nicht. Die Zuweisung der Jagdpachtgelder wäre Enteignung, die entschädigt werden müßte und wenig wirtschaftlichen Wert besitzt. Die Eigenjagdberechtigung steht mit der gemeinnützigen Auffassung nicht in Widerspruch. Allerdings können nur wohlhabende Leute eine Jagd haben, das trifft aber bei allen Genüssen zu. Während des Krieges ist das meiste Wild wohl in die großen Gasthöfe gewandert. Mit dem Öffnen der Grenzen werden die Fleisch- und damit auch die Wildpreise sinken.

7. Enteignung des Großbesitzes. Von D. (St. Hubertus Bd. 37 S. 29). Sie würde zur Freigabe und damit zur Vernichtung der Jagd führen. Die Verteilung der Wälder würde gerade in der heutigen Zeit in vielen Beziehungen großen Schaden stiften.

8. Das neue Europa und die Jagd. Von N. (St. Hubertus Bd. 36 S, 544). In Deutschland und Österreich ist die Jagd stark heruntergewirtschaftet, die neuen politischen Strömungen sind ihr feindlich; die Jägerwelt muß sich zusammenschließen, um die Gefahren abzuwenden und die Jagd wieder hoch zu bringen. Ein Mittel dazu wäre ihre Verstaatlichung.

9. Der Friedensvertrag und die deutsche Jagd. Von W. Hacker (St. Hubertus Bd. 37 S. 289). Der Wald und die Jagd sind schon durch den Krieg sehr stark mitgenommen. Die durch den Friedensvertrag herbeigeführten wirtschaftlichen und sonstigen Zustände und die unerfüllbaren Bedingungen des Vertrags lassen das Schlimmste befürchten.

10. Die Jagd im Strudel unserer Zeitläufte. Von Hans Joachim (St. Hubertus Bd. 36 S. 589). Die Jagdberechtigung war von jeher mit dem Grundeigentume verbunden. Die Regalität war ihr nicht zuträglich, auch die jetzt vorgeschlagene Verstaatlichung kann ihr nur schaden. An der Einrichtung der Eigen- und Gemeindejagdbezirke ist aber festzuhalten, hauptsächlich wegen der öffentlichen Sicherheit. Ein Reichsjagdgesetz ist nicht angebracht, nur gewisse Grundzüge könnten vereinheitlicht werden, z. B. die Vorschriften über den Jagdschein, über die Jagdverpachtung. Die Verpachtung des gemeinschaftlichen Jagdbezirkes wäre neu zu regeln, die Selbstverwaltung darf nicht eingeschränkt werden. Die Jagd darf auch nicht zu einer Angelegenheit der politischen Gemeinde gemacht werden.

Digitized by Google

11. Politik und Jagd. Von A. L. (St. Hubertus Bd. 37 S. 45). In Österreich verlangt die christlichsoziale Partei, trotzdem sie unter ihren Mitgliedern viele Jagdinhaber zählt, aus parteitaktischen Gründen die Ausrottung des Wildes und die Aufhebung der Jagd.

12. Die Jagd im bayerischen Landtage. Von B. (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 23 S. 72). Es wurde behauptet, daß nur noch dort gewildert wird, wo eine übermäßige Wildhege stattfindet. Das ist unrichtig, Rot- und Rehwild ist namentlich in Bayern fast überall ausgerottet. Das Ministerium hat deshalb eine Verlängerung der Abschußzeiten abgelehnt.

Ferner ist beantragt, die Strafen für Wilddiebstahl zu mildern. Gerechtfertigt ist aber eine wesentliche Verschärfung der Strafen, da die Wilderer nicht bloß dem Wildstand und der Jagd, sondern auch der Allgemeinheit in hohem Grade gefährlich und schädlich sind.

Die bayerische Regierung ist nicht jagdfreundlich, sie glaubt, daß durch die Jagdverpachtung die Wildhege gefördert wird, was der Land- und Forstwirtschaft nachteilig sei.

13. Die Hetze gegen die Jagd. Von Hans Joachim (St. Hubertus Bd. 36 S. 379). Während des Krieges ist die jagdfeindliche Stimmung immer stärker geworden, trotzdem sich der Wildstand sehr erheblich vermindert hat. In Preußen hat die Regierung dem Drängen nach weiterem Abschusse zu viel nachgegeben. Das Schwarzwild richtet allerdings viel Schaden an, es hat auch an Zahl stark zugenommen. Wenn aber der Abschuß in der jetzigen unweidmännischen Weise fortgesetzt wird, ist bald kein Wild mehr vorhanden. Auch die Gerichte haben für die Bedeutung der Jagd zu wenig Verständnis. Die Jagd darf nicht ein Opfer parteipolitischer Strömungen werden, sonst geht sie zugrunde.

14. Bedrohung der Jagd und Mittel zu ihrer Förderung. Von B. (St. Hubertus Bd. 37 S. 261). Durch Wilddiebe ist dem Wildstand ein ganz ungeheurer Abbruch getan. An Maßnahmen zur Wiederaufrichtung der Jagd hat es bisher fast ganz gefehlt. Die Gründe sind die mangelhafte Kenntnis von der Bedeutung der Jagd, die jagdfeindliche Gesinnung der Landbevölkerung wegen des Wildschadens und wegen des Abschießens wildernder Hunde und Katzen durch die Jäger. Notwendig ist deshalb Belehrung und Aufklärung auf dem Lande.

15. Wo bleibt das Wild? Von Hans Joachim (St. Hubertus Bd. 36 S. 483). Die Gründe der starken Abnahme des Wildstandes sind der verstärkte Abschuß, der teils auf politischer Kurzsichtigkeit, teils auf Unkenntnis der volkswirtschaftlichen und sonstigen Bedeutung der Jagd, teils auf Mangel an Nahrungsmitteln, teils auf Streben nach Händlergewinn beruht, ferner die mangelnde Hege, die verkehrte Versorgungsregelung.

Digitized by Google

Munczinski (ebenda Nr. 42 Umschlag S. 3) rügt eine Reihe von Unrichtigkeiten des Aufsatzes.

16. Unsere Jagdbeamten und die heutigen Jagdverhältnisse. Von H. Kaspaul (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 23 S. 126, 145). Der Wildstand ist hauptsächlich dadurch stark heruntergekommen, daß das Raubzeug nicht vertilgt ist und die Jagdbezirke nicht geschützt worden sind. Während des Krieges haben die dazu nötigen Beamten gefehlt. Jetzt müssen geeignete Beamte in genügender Zahl angestellt werden. Der Verfasser macht noch Vorschläge, um den Sinn für weidgerechtes Jagen in immer weitere Kreise zu bringen.

17. Demobilisation und Weidwerk. Von M. Schw. (St. Hubertus Bd. 36 Nr. 48 Umschlag S. 1). Die zurückflutenden Truppen fügen der Jagd schweren Schaden zu. Die früher in der Jagd und dem Weidwerke tätig Gewesenen müssen untergebracht werden.

18. Wiederaufbau in bayerischen Revieren. Von M. Schw. (St. Hubertus Bd. 37 S. 294). Der Wildstand ist stark vermindert. Die große Bedeutung der Jagd muß den Staat und die Gemeinden veranlassen, an dem Wiederaufbau mitzuhelfen.

19. Verkauf von Jagdgeräten und Munition (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 23 S. 45). Wegen des unheimlich zunehmenden Wilderertums ist der freie Verkauf an Nichtjagdberechtigte bei strenger Strafe zu verbieten. Jetzt werden von Wilddieben weit mehr Gewehre und Schießbedarf gekauft als von Jagdberechtigten.

20. Vorschläge zur weidmännischen Erziehung. Von v. H. (St. Hubertus Bd. 36 Nr. 46 Umschlag S. 1). Die Neulinge dürfen nicht unbeachtet gelassen, sondern müssen erzogen werden. Es werden Vorschläge über die Art der Erziehung gemacht.

21. Mängel und Lücken im preußischen Jagdgesetze. Von W. Kießling (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 73 S. 265). Die preußische Jagdgesetzgebung entspricht einigermaßen den Anforderungen des weidmännischen Jagdbetriebs. Fehlerhaft ist es jedoch, dem Bezirksausschusse den Schluß der Schonzeit für gewisse Wildarten zu überlassen, namentlich für Enten und Rehböcke. Das Gesetz müßte für beide die Schonzeit ausdehnen und dem Ermessen des Bezirksausschusses engere Grenzen ziehen, damit nicht die beiden Wildarten allmählich ausgerottet werden.

22. Zeitgemäße Umgestaltung unserer Jagdgesetzgebung. Von F. Esser (St. Hubertus Bd. 38 S. 437). Kleine Eigenjagden in großer Zahl sind dem Wildstande sehr schädlich, die Mindestgröße muß erhöht werden. Ferner sind die Befugnisse des Jagdvorstehers durch einen aus Jagdgenossen bestehenden Jagdausschuß zu beschränken, auch ein Forstbeamter ist zuzuziehen.

Digitized by Google

Dazu meint Götze (ebenda S. 473), die Mißstände rührten nicht von der Gesetzgebung, sondern von der schwindenden Weidgerechtigkeit her; er verspricht sich von den beiden Vorschlägen nichts und hält besonders den zweiten für verfehlt. Auch F. M. (ebenda S. 474) wendet sich gegen das Verschwinden der kleinen Eigenjagden; deren Inhaber seien die geborenen Jäger.

23. Der Pferdefuß in der preußischen Jagdordnung. Von Frhr. v. N. (Wild und Hund Bd. 24 S. 274). Mit dem § 22 Ziffer 3 wird oft ein großer Mißbrauch dadurch getrieben, daß sich an der Jagdgesellschaft zahlreiche Personen beteiligen, denen weidmännisches Jagen völlig fremd ist. Auf kleinen Pachtjagden wird dadurch der Wildstand vernichtet. Die Ziffer 3 ist dahin zu ändern, daß die Worte „an mehr als drei Personen oder an" wegfallen, der Begriff „Jagdgesellschaft" näher bestimmt und eine Mindestfläche für die Verpachtung an eine Jagdgesellschaft festgesetzt wird. Auch sind Richtlinien für die Genehmigung durch den Kreis- oder Bezirksausschuß aufzustellen.

24. Jagdbares Wild in Höfen, Gebäuden, Gärten und dergleichen. Von Syndikus A. Ebner (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 25 S. 18). Das preußische Jagdpolizeigesetz und die Jagdordnung enthalten keine besonderen Vorschriften, im gemeinschaftlichen Jagdbezirke steht also das Aneignungsrecht nur dem Jagdpächter zu. Manche Jagdordnungen geben das Aneignungsrecht dem Grundbesitzer. Es empfiehlt sich eine solche Bestimmung auch für die preußische Jagdordnung, zumal namentlich bei Raubzeug ohnehin der Grundbesitzer das Selbsthilferecht nach § 228 BGB. hat.

25. Das Weidwerk im Rahmen des Siedelungsgesetzes (St. Hubertus Bd. 37 S. 491). Durch die Siedelungen werden große Flächen der Bebauung erschlossen, viele neue Gemeinden entstehen, und damit auch neue Gemeindejagden. Diese müssen mit Wild besetzt werden. Die jetzigen Jagdfeinde sind über die Bedeutung der Jagd aufzuklären.

26. Das Weidwerk im Rahmen des Siedlungsgesetzes. Von Güterdirektor Busch (St. Hubertus Bd. 38 S. 69). Der Wildbestand wird aus dem neuen Gesetze keinen Vorteil ziehen. Die Zahl der Jagdberechtigten wird größer werden, unter ihnen werden viele Kriegsgewinnler usw. sein, denen Weidgerechtigkeit fremd ist. Kleine Jagdbezirke fördern den Wildstand nicht, das tun nur große Güter und Wälder.

27. Hege, Wildverwertung, Wildschaden und Jagdgesetz (St. Hubertus Bd. 36 S. 242). Der Wildstand befindet sich heute in einem kläglichen Zustande, er kann nur gehoben werden durch planmäßige Hege, die aber nicht in Überhege ausarten darf, da sonst der Wildschaden und damit die Jagdfeindschaft zu groß wird.

Digitized by Google

Von den Regierungen sind Vertretungen für das Jagdwesen zu errichten, eine Reichsjagdstelle ist zu gründen.

28. Das preußische Landwirtschaftsministerium hat an die Regierungspräsidenten eine Verfügung erlassen, die Jagdaufsichtsbehörden zu veranlassen, dahin zu wirken, daß bei der Verpachtung gemeinschaftlicher Jagdbezirke eine Übersichtskarte über das zu verpachtende Jagdgebiet im Maßstabe von 1:25000 ausgelegt wird (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 23 S. 116).

29. Mindestgröße der Eigentumsjagd in Württemberg. Von n. (St. Hubertus Bd. 36 S. 598). Sie beträgt nur 50 Morgen (= 15 ha 75 ar 87 qm), also erheblich weniger als in den anderen Bundesstaaten. Auch können die zur Ausübung der Jagd befugten Grundeigentümer die Jagd durch dritte Personen ausüben lassen, deren Zahl ist nicht beschränkt. Von der Jägerwelt in Württemberg wird eine Änderung angestrebt.

30. Die Wildschadenfrage im Abgeordnetenhause. Von Balz (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 23 S. 8). Am 17. Oktober 1917 hat das Abgeordnetenhaus über zwei Bittschriften beraten. Die eine beschwert sich darüber, daß aus den staatlichen Forsten Hirsche und Wildschweine austreten und Schaden anrichten. Bei der Beratung wurde hervorgehoben, daß zwischen der Entstehung des Schadens und der Schätzung oft so lange Zeit vergeht, daß die Schäden verwachsen. Daraus folgt, daß die Schäden oft übertrieben werden; der § 54 JO. ist insofern mangelhaft, als der Jagdpächter nicht die Verschiebung der Schätzung des Schadens bis zur Ernte beantragen kann, da er nicht zu den Beteiligten gehört. Die Bittschrift ist der Regierung als Material überwiesen.

Die zweite Bittschrift verlangt Ersatz des Hasenschadens und Sicherstellung gegen Fasanenschaden. Bei der Beratung wurde behauptet, daß den Weinbergsbesitzern eine Wohltat erwiesen würde, wenn Hasen und Fasanen zum größten Teil abgeschossen würden. Auch wurde die Ersatzpflicht für Kaninchenschaden verlangt. Die Bittschrift ist der Regierung zur Erwägung überwiesen.

Hierzu wird ebenda Bd. 23 S. 28 bemerkt, daß es im Rheingau nur sehr wenig Hasen gibt.

31. Die Gefahren des Schwarzwildabschusses durch die Grundeigentümer. Von Hans Joachim (St. Hubertus Bd. 37 S. 672). Das Schwarzwild ist in vielen Beziehungen schädlich, es hat sich während des Krieges bedeutend vermehrt. Bedenklich ist es aber, daß gemäß § 64 der Jagdordnung die Grundbesitzer bei Ausrottung des Schwarzwildes die Schußwaffe gebrauchen dürfen; denn es kommen Unglücksfälle vor und die öffent-

Digitized by Google

liche Sicherheit leidet. Das wird vermieden, wenn die Jagdpolizeibehörde den Abschuß durch Feld- und Forstpolizeibeamte vornehmen läßt.

32. Zum Schutze der Drosseln. Von Reinberger (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 74 S. 384). In Obstgärten richten die Wacholderdrosseln namentlich an Kirschen und Beerenobst großen Schaden an. Da die Schonzeit bis zum 20. September dauert, schlägt Reinberger vor, die Vorschrift des § 5 Absatz 2 des Vogelschutzgesetzes auf die Drosseln auszudehnen. Dasselbe gilt für die Amseln; sie sind zwar in manchen Gegenden scheue Waldvögel, in anderen haben sie sich aber in die Gärten, auch in städtische, gezogen.

33. Der sachgemäße Rehbockabschuß. Von W. Ahlers (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 74 S. 383). Der Verfasser erinnert an einen im Jahre 1900 von dem Landrate Stubenrauch für den Kreis Teltow erlassenen Aufruf, Böcke nicht vor dem 1. Juni abzuschießen. Er meint, zurzeit sei es noch viel nötiger als früher, die guten Böcke für die Brunstzeit zu schonen.

34. Zur Bekämpfung des Frettierer-Unwesens haben die schlesischen Regierungspräsidenten im Oktober 1918 eine Verfügung erlassen, in der sie unter Hinweis auf das Urteil des Reichsgerichts vom 20. März 1883 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 8 S. 289) die Landräte und Bürgermeister ersuchten, die Forstbeamten, Gendarmen und sonstigen Polizeibeamten zu beauftragen, in jedem geeigneten Falle die Fanggeräte sicherzustellen und die Jagdbesitzer auf die Möglichkeit dieses Verfahrens aufmerksam zu machen (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 23 S. 165).

35. In Bayern hat der Minister des Innern die Kreisverwaltungen zu einem scharfen Vorgehen gegen die Raben und Krähen, die größten Feinde der Niederjagd, angehalten. Zu ihrer Vertilgung soll zunächst Gift angewendet werden; ist solches nicht vorhanden, so soll der Abschuß erfolgen (Zwinger und Feld Bd. 28 S. 118).

36. Ein Almgesetz für Bayern (St. Hubertus Bd. 36 S. 250). Der Oberbayerische landwirtschaftliche Kreisausschuß hat 12 Leitsätze aufgestellt, in denen auch die Jagd behandelt ist. Volksernährung und landwirtschaftliche Erzeugung gehen der Jagd vor; der Wildstand darf nicht überhandnehmen. Es ist ein Ausgleich zwischen den Forderungen der Jäger, Forstleute und Landwirte anzustreben.

37. In Elsaß-Lothringen ist durch kaiserliche Verordnung vom 27. August 1917 das Fünftel des Jagdpachtzinses, das die Gemeinden zur Wildschadendeckung beizutragen haben, verdoppelt, und es sind auch diejenigen Gemeinden für beitragspflichtig erklärt, die wegen des Ruhens ihrer Jagd keinen Pachtzins bezogen haben und deshalb von Beiträgen befreit waren, ausgenommen sind

Digitized by Google

diejenigen Gemeinden, die die Jagd auf militärische Anordnung hinruhen lassen mußten, vorausgesetzt, daß sie keinen Schwarzwildschaden zur Erstattung angemeldet haben.

38. In Sachsen ist durch Verordnung vom 16. März 1852 den Geistlichen und Lehrern die Jagd verboten worden. Für die Lehrer ist das Verbot vor einigen Jahren aufgehoben worden, 1918 ist dies auch für die Geistlichen geschehen.

39. Regelung der Jagdverhältnisse zwischen Baden und der Schweiz auf dem Bodensee und Rhein (St. Hubertus Bd. 36 S. 535). Die Einzelheiten des über die Wasservögeljagd getroffenen Abkommens werden mitgeteilt.

40. Patent- oder Pachtsystem in der Schweiz. Von Zw. (St. Hubertus Bd. 37 S. 64). Die Jagdgesetzgebung ist Sache der Kantone. Nur in Aargau ist das Verpachten der Gemeindejagden üblich, in den übrigen Kantonen besteht das Patentsystem, wonach jeder gegen Erlegung einer Gebühr überall jagen kann. Während des Krieges wurde die Einführung eines eidgenössischen Jagdmonopols erstrebt, was aber durch eine Volksabstimmung abgelehnt wurde.

B. Die Jagdordnung vom 15. Juli 1907.

I. Allgemeines.

Görcke, Die Preußische Jagdordnung und die sonstigen jagdgesetzlichen Bestimmungen für Preußen. 5. Auflage des Dr. Kohlischen Werkes. Berlin. H. W. Müller 1920.

II. Die Jagdordnung.

1. Abschnitt. Umfang des Jagdrechts.

Zu § 3.

1. Fischereiberechtigter Otterfang in Preußen. Von Baltz (St. Hubertus Bd. 36 S. 44). Die Berechtigung beschränkt sich auf das Gewässer mit Zubehör, das Aufstellen von Eisen und Fallen außerhalb des Gewässers ist Jagdvergehen.

2. Jagd auf Wasserläufen erster Ordnung (St. Hubertus Bd. 36 S. 94). Das Wasserbauamt in Glückstadt macht bekannt, daß, nachdem durch § 7 des Wassergesetzes vom 7. April 1913 das Eigentum an diesen Wasserläufen auf den Staat übergegangen ist, die freie Ausübung der Jagd auf diesen Flüssen verboten ist. Das Wasserbauamt erteilt Erlaubnisscheine, die aber nur zum Abschuß von Wassergeflügel berechtigen. Außerdem ist ein Jagdschein er-

Digitized by Google

2. Abschnitt. Jagdbezirke.

Zu § 4.

1. Die Bildung von Eigenjagdbezirken nach der preußischen Jagdordnung. Von Wiesmann (in dieser Zeitschrift Bd. 24 S. 352).

2. Die Eigenjagdbezirksbildung (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 23 S. 148). Wenn aus Bestandteilen eines Gemeindejagdbezirkes in Hannover ein Eigenjagdbezirk gebildet wird oder zu einem solchen Teile eines gemeinschaftlichen Jagdbezirkes hinzu erworben werden, so geht mit dem Übergange des Eigentums sofort die Jagdberechtigung auf den Erwerber über. Dies bedeutet für den Jagdpächter eine Härte, die beseitigt werden muß.

3. Voraussetzungen für die Bildung von Eigenjagdbezirken aus Seen, Teichen, Weihern und ähnlichen Wasseransammlungen nach der preußischen Jagdgesetzgebung. Von Dr. Lohmann (in dieser Zeitschrift Bd. 27 S. 207).

4. Ob ein Geländestück als Gewässer sich darstellt, ist allein eine tatsächliche Frage. Es fehlt jeder Anhalt für die Annahme, daß als Gewässer gemäß § 2 Abs. 3 der hannoverschen Jagdordnung nur solche anzusehen sind, die sich als öffentliche darstellen (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 52 S. 361). Für das preußische Jagdrecht gilt dasselbe (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 53 S. 352). In Hannover fallen unter § 2 Abs. 3 alle Gewässer, die tatsächlich mit der Bestimmung, für eine gewisse Dauer in diesem Zustande zu bleiben, vorhanden sind. Der Grund und Boden des Gewässers kann im uneingeschränkten Eigentum einer Privatperson stehen und diese berechtigt und in der Lage sein, das Gewässer vollständig eingehen zu lassen. Es kommt nicht darauf an, ob es sich um natürliche oder künstliche oder um Gewässer handelt, die der Ent- oder Bewässerung dienen. Auch Bewässerungsgräben können ständige Einrichtungen und damit Gewässer sein (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 30. Juni 1913, III C. 166/12).

5. Seit dem 1. Mai 1914 ist die Frage, ob ein Gewässer vorliegt, nach § 12 des Wassergesetzes vom 7. April 1913 zu entscheiden. Hat ein Bewässerungsgraben ein Bett, in dem er beständig oder zeitweilig abfließt, so ist er ein Wasserlauf nach § 1. Alle Wasserläufe sind auch Gewässer. Der § 12 zieht eine Grenze zwischen dem Wasserlauf und dem Ufergrundstück; im übrigen enthält er Vorschriften über Eigentumsverhältnisse nur bei Wasserläufen und behandelt Wasserläufe mehrfach abweichend von den Ufergrundstücken. Daraus geht hervor, daß das Wassergesetz nicht mehr die Ufergrundstücke oder Teile von ihnen als zum Wasserlaufe gehörig rechnet. Die Grenze zwischen dem Wasserlauf und dem Ufergrundstück ist der Graswuchs,

Digitized by Google

und wo er über dem gewöhnlichen Wasserstande liegt, d. h. demjenigen, der im Durchschnitte der Jahre an ebenso viel Tagen überschritten wie nicht erreicht wird (§ 5), dieser. Tritt der Graswuchs an den oberen Rand des Grabens heran, so können die etwa vorhandenen Dämme nur zum Ufer, nicht aber zum Wasserlaufe gehören. Ist der Graben höchstens 1½ Meter breit, und befindet sich neben ihm noch ein Stück Wiese oder Holzung, das niemals vom Wasser bedeckt wird, so wird der Zusammenhang durch dieses Stück unterbrochen (Bezirksausschuß Osnabrück vom 17. Dezember 1918, 504/19 Kt.).

6. Den Gewässern sind nicht ohne weiteres solche Geländestreifen — auch wenn sie nur eine Breite von 2 Fuß haben — zuzurechnen, die der Eigentümer hat liegen lassen, um sich eine bequeme Begehung und Räumung des Gewässers, die Ablagerung des Räumungsaushubs usw. zu ermöglichen (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 41 S. 299). Diesen kann man nur das zurechnen, was zum Bestandteile des Gewässers selbst gehört, also vielleicht den Uferrand und, falls das Gewässer aus Dämmen hergestellt ist, auch diese. Bei letzteren ist zu prüfen, ob sie zum Bestande des Grabens gehören, und ob und inwieweit sie die seitlichen Geländestreifen völlig in Anspruch nehmen. Nimmt ein Gewässer mit seinem Zubehöre den Geländestreifen in seiner ganzen Breite an irgend einer Stelle in Anspruch, so ist der Zusammenhang nicht unterbrochen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 30. Juni 1913, III C. 166/12).

7. Handelt es sich um Grundstücksstreifen, die nicht unter den § 4 Ziffer 2 Absatz 2 fallen, so greift die Regel des Abs. 1 Platz, es hat über die Frage, ob die durch den Streifen verbundenen Grundstücke einen Eigenjagdbezirk bilden oder einem bestehenden Jagdbezirke hinzutreten, nicht die Jagdpolizeibehörde gemäß § 4 Abs. 3, sondern der Verwaltungsrichter gemäß § 71 zu entscheiden. Dieser wird durch den (ungesetzlichen) Beschluß der Jagdpolizeibehörde nicht gebunden (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 22. November 1917, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 74 S. 414).

8. Grundstücksstreifen, die nicht unter § 4 Ziffer 2 Absatz 2 fallen, können, auch wenn sie lang und schmal sind und wegen ihrer geringen Breite eine ordnungsmäßige Ausübung der Jagd nicht gestatten, den Zusammenhang herstellen. Unerheblich ist es, wenn der Streifen als besonderes Grundstück örtlich erkennbar, sofern er nur zu dem Zwecke erworben ist, um den jagdlichen Zusammenhang herzustellen, und wenn er von dem bisherigen Eigentümer weiter landwirtschaftlich benutzt wird (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 22. November 1917, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 74 S. 414).

Digitized by Google

Zu § 5.

Der Eigentümer kann aus seinem Grundbesitze mehrere Eigenjagdbezirke bilden, und zwar so viele, als er Grundflächen besitzt, die den Erfordernissen des § 4 Abs. 1 Nr. 2 entsprechen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 12. Dezember 1918, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 25 S. 470, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 74 S. 425). Jede erkennbare Betätigung des Entschlusses des Eigentümers, aus seinem Grundvermögen mehrere Eigenjagdbezirke zu bilden, genügt zu ihrer Bildung.

2. Die Erklärung des Verzichts auf einen Eigenjagdbezirk nach § 5 Abs. 2 kann auch stillschweigend erfolgen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 21. November 1918, Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 25 S. 470, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 74 S. 420).

Zu §§ 8 bis 10.

1. Das Recht auf Anbieten zum Anschluß eines jagdbezirkfreien Grundstücks an einen Eigenjagdbezirk beschränkt sich nicht auf die Regelung für eine Pachtzeit, sondern ist allgemeiner Natur. Es kommt nicht darauf an, welcher von zwei angrenzenden Eigenjagdbezirken größer ist, oder welcher Besitzer das größere Interesse hat, sondern nur darauf, welcher der beiden Eigenjagdbezirke die Streitfläche ganz oder zum größten Teile umschließt (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 1. März 1917, Das Recht Bd. 22 S. 84).

2. Zur Geltendmachung des Rechtes auf Anbieten zum Anschluß einer jagdbezirkfreien Fläche an einen Eigenjagdbezirk ist die Klage gemäß § 71 gegeben (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 1. März 1917, Das Recht Bd. 22 S. 84).

3. Nicht in jedem Falle hat der Jagdvorsteher endgültig über den Anschluß eines jagdbezirkfreien Trennstücks an einen umschließenden Jagdbezirk gemäß § 8 Abs. 2 zu befinden. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß dem Besitzer oder Vertreter des umschließenden Jagdbezirkes ein selbständiges, von der Beschlußfassung des Jagdvorstehers unabhängiges Recht darauf zusteht, daß ihm zunächst das Trennstück zum Anschluß angeboten wird. Hier kommen Rechte und Pflichten der Beteiligten in Frage, die im öffentlichen Rechte ihre Grundlage finden. Alsdann greift § 71 JO. Platz und nicht das besondere Verfahren der §§ 17, 27 (Oberverwaltungsgericht, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 73 S. 152).

Zu § 12.

Vom Kreisausschusse wurde die Pachtentschädigung für ein an den Eigenjagdbezirk des Beklagten angeschlossenes Trennstück des Klägers auf 150 *M* festgesetzt. Der Kläger verlangte 300 *M* und beantragte mündliche Verhandlung. Zugleich reichte der Jagdvorsteher ein Schriftstück ein, in dem er 200 *M* als angemessen bezeichnete. Der Kreisausschuß leitete das Verwaltungsstreitverfahren ein, zog dazu aber nur den Kläger und den Beklagten

Digitized by Google

zu und beließ es bei 150 *M.* Die Berufung des Klägers wurde vom Bezirksausschuß zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers hob das Oberverwaltungsgericht am 13. Februar 1919 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 40 S. 556) das Urteil auf und verwies die Sache an den Kreisausschuß zurück. Der Jagdvorsteher hatte die Entscheidung des Kreisausschusses angefochten, hätte also zum Verfahren zugezogen werden müssen. Dahingestellt gelassen ist die Notwendigkeit der Zuziehung des Jagdvorstehers in dem Falle, wenn er sich dem Verfahren nicht angeschlossen hat.

Zu § 14.

Durch den § 14 ist die Stellung des Jagdpächters im gemeinschaftlichen Jagdbezirke geändert, es ist die Anzeige des Eigentumsüberganges an ihn vorgeschrieben. Deshalb müssen die Rechte des Eigentümers, der Jagdgenossenschaft und des Jagdpächters möglichst gleichmäßig gewahrt werden. Hiernach ist in den Fällen des § 14 Abs. 1 auch der Jagdpächter zu den Beteiligten im Sinne des § 71 zu rechnen und zum Verfahren zuzuziehen. Die Klage muß auch gegen ihn gerichtet werden (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 22. November 1917, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 74 S. 414).

Zu § 17.

Ein Gutsbesitzer verlangte den Anschluß mehrerer zur Nachbargemeinde gehöriger Trennstücke an seinen Eigenjagdbezirk auf Grund des § 8 Abs. 2; er erhob Klage, da der Jagdvorsteher die Flächen verpachtet hatte. Der Kreisausschuß wies die Klage ab, weil der Gutsbesitzer damals ein Recht zum Anschlusse noch nicht gehabt habe. Der Bezirksausschuß wies die Berufung zurück, indem er den Abweisungsgrund des Kreisausschusses für ungerechtfertigt erachtete, jedoch der Ansicht war, daß ein Streit darüber nur gemäß §§ 17, 26, nicht aber im Verwaltungsstreitverfahren ausgetragen werden könne. Das Oberverwaltungsgericht hob am 24. Mai 1917 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 39 S. 253) dieses Urteil auf, weil zur Entscheidung über den Anspruch auf Anschluß einer jagdbezirksfreien Fläche an einen diese Fläche ganz oder größtenteils umschließenden Jagdbezirk gemäß § 71 das Verwaltungsstreitverfahren gegeben ist und nicht das besondere Verfahren nach den §§ 17, 26.

Zu §§ 21 bis 24.

1. Jagdvorsteher und Jagdverpachtung. Von Joachim (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 24 S. 91). Das Sichausbedingen besonderer Vorteile, wie eines Jagderlaubnisscheins, einer Anzahl Stücke Wildbret usw. ist unzulässig, der Jagdvorsteher ist Beamter und begeht damit eine Amtspflichtverletzung, auch macht er sich nach § 332 StGB. strafbar; auch Jagdpächter kann bestraft werden. Es wäre zweckmäßig, die Ge-

Digitized by Google

meindejagd nicht durch den Jagdvorsteher, sondern durch einen aus mehreren Personen bestehenden Jagdvorstand verwalten zu lassen. Die Mitglieder sind dann nicht Beamte, sondern Bevollmächtigte, sofern sie von den Jagdgenossen gewählt werden.

Hierzu werden ebenda S. 142 noch weitere tatsächliche Mitteilungen gemacht.

2. Bei einer öffentlichen, unter Mitwirkung eines Notars vorgenommenen Jagdverpachtung erklärte der Jagdvorsteher, er behalte sich die Erteilung des Zuschlags vor. Nach einiger Zeit erschien er bei dem Notar und teilte mit, daß er dem Beklagten, der ebenfalls ein Gebot abgegeben hatte, den Zuschlag erteile. Dies wurde vom Notar niedergeschrieben. Eine Unterschrift des Beklagten war nicht abgegeben. Demnächst wurde vom Beklagten Ersatz von Wildschaden verlangt. Er verweigerte die Bezahlung, weil ein Jagdpachtvertrag nicht zustande gekommen sei. Die Klage des Jagdvorstehers auf Anerkennung des Bestehens des Vertrags ist vom Kreisausschuß abgewiesen, weil ein schriftlicher Jagdpachtvertrag nicht vorlag. Unerheblich war es dabei, daß der Beklagte die Jagd ausgeübt und den Pachtzins für ein Jahr bezahlt hatte.

3. In einer Pachtjagd wurden ein militärischer Schießstand und ein Übungsplatz angelegt, wodurch der Wert der Jagd erheblich verlor. Von dem Pachtzinse von jährlich 1125 ℳ ließ der Jagdvorsteher dem Pächter 225 ℳ jährlich für die Dauer des Pachtvertrags nach. Der Nachfolger des Jagdvorstehers erklärte diese Abrede nicht für bindend, weil sie den Abschluß eines neuen Pachtvertrags darstelle, also die Vorschriften des § 21 JO. hätten befolgt werden müssen. Bauer (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 71 S. 416) bezeichnet diese Ansicht als unrichtig, der bloße Pachtnachlaß ändert nichts an den Bedingungen des Vertrags, eine Auslegung usw. braucht nicht stattzufinden.

4. Ein Jagdvorsteher erklärte im Bietungstermine, der Zuschlag werde erst später erfolgen, die drei Meistbietenden seien vorläufig an ihre Gebote gebunden. Darauf beschloß er, die Jagd freihändig zu verpachten, und schloß mit E. und zwei anderen Personen einen Vertrag ab. Der Landrat bezeichnete dieses Verfahren als gesetzwidrig und ordnete eine Neuverpachtung an. Nun verpachtete der Jagdvorsteher die Jagd freihändig an E. Auch diesen Vertrag beanstandete der Landrat, worauf E. gegen den Jagdvorsteher Klage auf Anerkennung des Bestehens des letzteren Vertrags erhob. Das Oberverwaltungsgericht (Entscheidung vom 21. September 1916, (St. Hubertus Bd. 36 S. 331) erachtete ihn für nichtig, weil das frühere Bietungsverfahren erledigt war und der Jagdvorsteher seinen Entschluß, die Jagd freihändig zu verpachten, hätte auslegen müssen.

5. Bindet beim Abschlusse von Pachtverträgen über Eigenjagden schon der Zuschlag oder erst die

Digitized by Google

Unterschrift? Von K. M.-L. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 73 S. 428). Bei der öffentlichen Versteigerung der Eigenjagd einer Stadtgemeinde gab der Kläger ein Gebot ab, und erhielt demnächst nach Zustimmung der Stadtverordneten durch Mitteilung des Bürgermeisters den Zuschlag, worauf er den Pachtzins für das erste Jahr zahlte. Nun erst wurde über die Pachtbedingungen verhandelt. Als man nicht einig wurde, erklärte der Pächter seinen Rücktritt, weil ein Vertrag nicht zustande gekommen sei, und klagte auf Rückzahlung des Pachtzinses. Der Klage ist stattgegeben (Reichsgericht vom 27. Mai 1919). Bei Eigenjagden ist allerdings die Schriftform des § 22 der Jagdordnung nicht vorgeschrieben, sie bildet aber die Regel und war im vorliegenden Falle von den Parteien gewollt, was sich aus dem Inhalte der Pachtbedingungen und aus dem Briefwechsel der Parteien ergibt. Unerheblich ist es, daß der Kläger sich als Jagdpächter betrachtete und bereits eine Jagd veranstaltet hatte, er durfte damals mit Sicherheit auf den schriftlichen Abschluß des Vertrags rechnen.

6. Ein Jagdpächter behauptete dem Jagdvorsteher gegenüber, er habe die Jagd nicht allein gepachtet, sondern zusammen mit drei anderen Personen; da deren Unterschrift fehle, sei der Vertrag nichtig. Seine Klage ist abgewiesen, Berufung und Revision sind zurückgewiesen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 22. Juni 1916, Wild und Hund Bd. 24 S. 422). Der Vertrag spricht nur von dem Pächter; Nebenabreden bedürfen der schriftlichen Form. Der Vermerk im Vertrage, daß hiermit drei Personen als Mitpächter eingetragen werden, bedeutet nur die Erklärung der Bereitwilligkeit des Jagdvorstehers, einer Weiterverpachtung an die drei zuzustimmen, es liegt darin aber nicht ein gültiger Beitritt der drei. Bei der Verpachtung hatte der Kläger sich als Meistbietender vorgestellt, ohne zu erwähnen, daß er zugleich Bevollmächtigter von Mitpächtern sei.

7. Unter Weiterverpachtung im Sinne des § 22 Ziffer 3 ist die Weiterverpachtung im Sinne des bürgerlichen Rechtes (§§ 581, 549 BGB.) zu verstehen. Darunter fällt nicht mehr ein zwischen dem Verpächter, dem Pächter und dem Unterpächter abgeschlossener Vertrag, nach dem ein neuer Pächter an Stelle des bisherigen in den Vertrag eintritt und der bisherige ganz aus ihm ausscheidet. Ein solcher Vertrag enthält nicht eine Überlassung des Gebrauchs, sondern die Aufhebung des alten und den Abschluß eines neuen Vertrags, mögen auch die Bedingungen dieselben sein. Für ihn gelten deshalb die Vorschriften der §§ 21—23, er muß ausgelegt werden (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 20. Dezember 1917, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 73 S. 392).

8. Einsprüche gegen einen Jagdpachtvertrag sind auch dann rechtswirksam, wenn sie innerhalb der Frist beim Kreisausschuß

Digitized by Google

eingegangen, aber erst nach Ablauf der Frist dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter bekannt geworden sind. Es kommt nicht darauf an, ob der Einsprechende die Schrift unterzeichnet hat, vielmehr genügt es, wenn aus der Überschrift oder sonst sich ergibt, wer den Einspruch erhoben hat (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 3. Mai 1917, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 73 S. 388).

9. Ist ein Einspruch rechtzeitig eingegangen, aber erst nach Ablauf der Frist dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter bekannt geworden, so kann gleichwohl der Vertrag für ungültig erklärt werden, mag auch der Jagdvorsteher, da er von dem Einspruche nichts gewußt, den Vertrag als rechtswirksam behandelt, z. B. den Jagdpachtzins eingezogen haben (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 3. Mai 1917, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 72 S. 388).

10. Gegen Beschlüsse des Kreisausschusses über einen Einspruch gegen einen vom Jagdvorsteher abgeschlossenen Jagdpachtvertrag ist nach § 26 nur dem Jagdvorsteher, aber nicht dem Jagdpächter die Beschwerde an den Kreisausschuß gegeben. Das Verwaltungsstreitverfahren ist nicht zulässig (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 3. Mai 1917, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 73 S. 388).

11. Die Unzulänglichkeit der Rechtsmittel und der Rechtsprechung bei der Verpachtung gemeinschaftlicher Jagdbezirke. Von Syndikus J. Bauer (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 72 S. 511). Der Jagdgenosse hat gegen den seinen Einspruch verwerfenden Beschluß des Kreisausschusses kein Rechtsmittel, nach § 26 hat der Jagdvorsteher in gewissen Fällen nur ein Beschwerderecht. Daraus ergibt sich eine außerordentlich ungleiche Rechtsprechung der Kreis- und Bezirksausschüsse. Der Landwirtschaftsminister muß für eine Einheitlichkeit sorgen.

Zu § 25.

Die Verteilung der Jagdpachtgelder. Von H. J. (St. Hubertus Bd. 37 S. 476). In Preußen hat der Landwirtschaftsminister am 24. Mai 1919 verfügt, daß darauf hingewirkt wird, es bei der bisherigen Übung, die Jagdpachtgelder zu Gemeindezwecken zu verwenden, da, wo sie besteht, zu belassen. Demgegenüber wird darauf hingewiesen, daß nur die Grundbesitzer jagdberechtigt sind und die nicht jagdberechtigten Gemeindemitglieder deshalb keinen Anspruch auf die Jagdpachtgelder haben.

Zu § 26.

1. Streitigkeiten zwischen dem Jagdvorsteher und dem Pächter wegen Erfüllung der Vertragsbedingungen werden unter Ausschluß des Rechts-

Digitized by Google

wegs, auf welchen der Pächter ausdrücklich verzichtet, von der Jagdaufsichtsbehörde entschieden. Von Justizrat Dubelmann (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 25 Nr. 5). Diese in vielen Jagdpachtverträgen enthaltene Vorschrift ist nach Ansicht des Verfassers rechtlich unwirksam. Sie ist nicht mit § 13 GVG. vereinbar, der zwingendes Recht enthält. Die Vorschrift enthält nicht die Vereinbarung eines Schiedsgerichts, die Bedingungen des Jagdpachtvertrags unterliegen dem Einflusse der Jagdgenossen, die bei Meinungsverschiedenheiten vom Jagdvorsteher angerufene Jagdaufsichtsbehörde wird regelmäßig zu seinen Gunsten entscheiden. Auch die Vereinbarung, daß der Jagdvorsteher einseitig Vertragsstrafen gegen den Pächter festsetzen kann, ist nichtig.

2. Beim Verwaltungsstreitverfahren zwischen dem Jagdvorsteher und den Eigentümern der Anschlußflächen der Eigenjagdbesitzer sowie bei einem solchen zwischen dem Jagdvorsteher und dem Eigenjagdbesitzer müssen jene Eigentümer beteiligt werden. Es kann dahin gestellt bleiben, ob dies auch für die Zuziehung des Jagdvorstehers gilt, wenn die Klage vom Eigentümer der Anschlußfläche gegen den Eigenjagdbesitzer erhoben ist. Keinesfalls darf die Zuziehung des Jagdvorstehers unterbleiben, wenn er neben dem Eigentümer der Anschlußfläche von dem ihm zustehenden Rechte zur Anfechtung des Beschlusses des Kreisausschusses Gebrauch gemacht hat (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 13. Februar 1919, Das Recht Bd. 23 S. 395).

3. Abschnitt. Jagdscheine.

Zu §§ 34 bis 36.

1. Nur eine gewohnheitsmäßige Unzuverlässigkeit in der Führung der Schußwaffe rechtfertigt die Entziehung des Jagdscheins. Hat der Jäger lange Jahre hindurch einen Jagdschein besessen und sich niemals etwas zu schulden kommen lassen, so ist die Entziehung nicht begründet, wenn er einmal fahrlässig bei der Aufbewahrung einer Schußwaffe handelt (Bezirksausschuß Liegnitz, Zwinger und Feld Bd. 27 S. 156).

2. Einem Händler wurde vom Landrate der Jagdschein entzogen, weil er bei der Aufbewahrung der Schußwaffe sich einer Unvorsichtigkeit und damit einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit schuldig gemacht habe. Auf seine Klage hob der Bezirksausschuß die Verfügung des Landrats auf. Der Händler besaß seit langen Jahren einen Jagdschein und hatte sich in bezug auf Schußwaffen nie etwas zu schulden kommen lassen, der vorgekommene Fall lag verhältnismäßig mild. Nach der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts ist zur Entziehung des Jagdscheins eine

Digitized by Google

gewohnheitsmäßige Unvorsichtigkeit bei der Führung von Schußwaffen erforderlich (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 71 S. 332).

3. Einem Gutsbesitzer war auf die Behauptungen hin, daß er einem Schäfer, der auf seinen Feldern unbefugt geweidet hatte, mit Erschießen gedroht, und daß er in etwa 100 Meter Entfernung von dem Schäfer ein Kaninchen geschossen, wobei einige Schrotkörner in der Nähe des Schäfers niedergegangen sein sollen, der Jagdschein entzogen. Das Oberverwaltungsgericht (St. Hubertus Bd. 36 S. 330) erklärte dies für unbegründet. Die öffentliche Sicherheit war nicht gefährdet, da die Drohung nicht geeignet war, Furcht vor ihrer Verwirklichung hervorzurufen. Auch hatte der Jäger nicht die Schußwaffe unvorsichtig geführt; bei der Entfernung war die Durchschlagskraft der Schrote gering.

4. Ein Ingenieur befand sich Ende Oktober auf dem Anstand auf Sauen. Als es schon ziemlich dunkel war, bemerkte er auf einem Kohlfeld etwas, was wie ein Wildschwein aussah. Er gab Feuer und hatte einen Häusler getroffen, der später im Krankenhause an der Verwundung starb. Vom Schöffengerichte wurde der Ingenieur auf Grund der Gutachten zweier Sachverständiger freigesprochen. Der Landrat entzog ihm den Jagdschein, weil er das Schießgewehr unvorsichtig geführt. Dies ist vom Oberverwaltungsgericht für ungerechtfertigt erklärt worden (St. Hubertus Bd. 38 S. 668).

5. Haftpflicht aus dem Jagen ohne Jagdkarte. Von Rechtsanwalt Pfund (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 23 S. 21). Durch das Erfordernis des Jagdscheins sollen unzuverlässige Personen von der Teilnahme an Jagden abgehalten werden, die Vorschrift läßt sich als Schutzgesetz ansehen. Nimmt der Veranstalter einer Jagd keine Prüfung der Teilnehmer hinsichtlich des Besitzes eines Jagdscheins vor, so kann er für den Schaden, den ein unzuverlässiger Jäger anrichtet, haftbar gemacht werden.

6. In Preußen ist durch einen Erlaß des Unterrichtsministers vom 29. August 1917 angeordnet, daß die Volksschullehrer zur Erlangung eines Jagdscheins nicht mehr der Genehmigung der Schulaufsichtsbehörde bedürfen. Die Behörde kann aber einem Lehrer die Ausübung der Jagd untersagen, wenn zu befürchten ist, daß er seine dienstlichen Pflichten verletzen oder vernachlässigen wird.

4. Abschnitt. Schonvorschriften.

Zu § 41.

Die Jagd auf Krammetsvögel. Von K. J. (St. Hubertus Bd. 36 S. 403). Die Gestattung des Dohnenstiegs durch den Bundesrat wird gebilligt, die behaupteten Mißstände — Tierquälerei, Fangen anderer Singvögel — werden von den Vogelschützlern stark

Digitized by Google

übertrieben, die Krammetsvögel liefern einen Beitrag zur Volksernährung. Polizeiverordnungen, die das Fangen der Schwarzdrosseln für das ganze Jahr verbieten, sind nicht rechtsgültig, da die Schwarzdrossel jagdbar ist. Das Schlingenverbot des Vogelschutzgesetzes betrifft nicht Schlag- und Zugnetze.

Zu § 46.

1. Der Inhaber einer Wildabnahmestelle hatte sieben von einem Förster erlegte Rehe ohne Ursprungsschein verschickt. Er wurde wegen Zuwiderhandlung gegen die Verordnung des Oberpräsidenten von Ostpreußen vom 16. August 1905 angeklagt, wonach jedes Reh mit einem Ursprungsscheine hätte versehen sein müssen. Vom Landgerichte wurde er verurteilt, das Kammergericht wies seine Revision zurück. Auch als Inhaber einer Wildabnahmestelle hatte er die polizeilichen Vorschriften über die Versendung von Wild zu beachten.

2. Die Versendung von Wild (Zeitschrift des Allgem. Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 23 S. 11). Die Vorschriften der Jagdordnung sind durch die Bundesratsverordnung vom 12. Juli 1917 und die Ausführungsverordnung vom 5. Oktober 1917 nicht berührt. Liefert der Jagdberechtigte Wild an die Abnahmestelle, so hat diese den Ursprungsschein für die von ihr besorgte Versendung anzubringen. Dasselbe gilt für die in den Fällen des § 45 vorgesehene befristete Bescheinigung; ein Ursprungsschein ist in diesen Fällen nicht nötig. Ablieferungspflichtig ist auf Polizeijagden erlegtes Schwarzwild, wenn sie Treibjagden sind.

3. Verkauf und Versendung von Wild während der Schonzeit (Zwinger und Feld Bd. 27 S. 103). Nur der Vertrieb des Wildes und der Handel damit ist beschränkt. Der Begriff Versenden wird von der Rechtsprechung (z. B. Kammergericht in Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 10 S. 917) nicht richtig ausgelegt, das Versenden kann nicht dem Überführen gleichgestellt werden; schicke ich ein von mir auswärts erlegtes Stück Wild nach meinem Wohnorte, so ist das kein Vertrieb. Verboten sind nur der Verkauf und die vorbereitenden Handlungen, der Abschluß eines Kaufvertrags über ein erlegtes Stück Wild ist ein Feilhalten oder ein Mitwirken dazu. Das Verschenken gehört nicht hierher.

5. Abschnitt. Wildschadenersatz.

1. Die allgemeinen Wildschadenersatzbestimmungen. Von Zw. (St. Hubertus Bd. 37 S. 187). Die Vorschriften des § 835 BGB. und der Art. 69—72 EG. sowie die Ersatzpflicht aus § 823 BGB. und aus Vertrag werden besprochen.

2. Wildschadenersatzansprüche. Von Rechtsanwalt Schollmeyer (Wild und Hund Bd. 26 S. 153). Die Bedeutung des § 254 BGB. wird erörtert und die Ansicht ausgesprochen, daß der

Grundbesitzer, um sich den Ersatzanspruch zu erhalten, alles tun muß, um dem etwa drohenden Wildschaden vorzubeugen.

Dagegen wendet Referendar Krakau (ebenda S. 279) ein, daß es keine Bestimmung gibt, die den Grundbesitzer zur Herstellung von Schutzvorrichtungen verpflichtet; von der Befugnis des Art. 71 Ziff. 4 EGBGB. ist in Preußen kein Gebrauch gemacht. Das Unterlassen der Schutzvorrichtung enthält nicht ein Verschulden, sondern ist nach Maßgabe des Grundsatzes der Schuldausgleichung zu prüfen. Eine Einzäunung kann dem Grundbesitzer nicht ohne weiteres zugemutet werden, es kommt auf die Umstände des einzelnen Falles an. Dasselbe gilt von Pflanzungen, an denen voraussichtlich und erfahrungsgemäß Wildschaden entsteht, sowie beim Stehenlassen von Feldfrüchten. Man kann sagen, daß nur in einzelnen besonderen Fällen dem Grundbesitzer das Unterlassen von Schutzmaßnahmen als Verschulden anzurechnen ist.

3. Geschichtliche Entwicklung des Wildschadengesetzes in Baden. Von bc. (St. Hubertus Bd. 36 S. 595). Das Ersatzrecht entwickelte sich aus dem Jagdregal. Zuerst gewährte der Kurfürst Moritz von Sachsen Ersatz, später wurde die Entschädigung allgemeiner, wobei aber von den Bauern mancher Betrug begangen wurde. Ein Ersatzanspruch wurde von den Gerichten bei übermäßiger Hege gewährt. Deshalb gaben die Regierungen den Grundbesitzern die Einzäunung ihrer Felder auf. In Baden rührt das erste Wildschadengesetz vom 17. Februar 1786 her, das für die damals österreichischen Landesteile galt. Für ganz Baden wurde das Gesetz vom 31. Oktober 1833 erlassen. Durch die Jagdgesetzgebung von 1848 wurde die Ersatzpflicht überflüssig. Nach § 21 des badischen Jagdgesetzes vom 2. Dezember 1850 findet ein Ersatz von Wildschaden nicht statt. Nach dem Erlasse des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Ersatz neu geregelt.

4. Der Wildschaden, sein Recht und dessen Handhabung. Von D. Kl. (St. Hubertus Bd. 36 S. 18, 31). Die gesetzlichen Vorschriften werden erläutert unter den Überschriften: Was ist gesetzlicher Wildschaden? Wer muß für den Wildschaden aufkommen? Selbstverschulden bei Wildschaden. Wie erlangt man eine Entschädigung bei Wildschaden? Die Anmeldung von Wildschaden. Die Prüfung der Anmeldung. Die Ladung zu dem Lokaltermine. Der Lokaltermin. Der Vorbescheid. Die Klage gegen den Vorbescheid. Hierzu werden S. 66 von Balz einige Bemerkungen gemacht.

5. Eine Anmeldung, die bei einer anderen Stelle als der Ortspolizeibehörde angebracht wird, ist rechtlich nicht wirksam. In der Rheinprovinz ist Ortspolizeibehörde der Bürgermeister, nicht der Gemeindevorsteher. Ersterer kann aber letzteren ein für allemal beauftragen, solche Anmeldungen entgegenzunehmen; dem Auftrage steht es gleich, wenn innerhalb einer Bürgermeisterei

Digitized by Google

die Übung besteht, daß die Anmeldungen bei den Gemeindevorstehern angebracht werden und der Bürgermeister in Kenntnis davon diese Anmeldungen als formgerecht behandelt.

Der Gemeindevorsteher darf aber nicht auch den Schätzungstermin abhalten, da er als Vertreter der Jagdgenossenschaft Partei ist. Der Bürgermeister hätte vielmehr, falls er selbst verhindert war, den Beigeordneten als seinen ständigen Vertreter mit der Abhaltung des Termins beauftragen müssen. Der Vorbescheid ist ungesetzlich und ungültig, die vorgenommenen Schätzungen können einem erneuten Verfahren nicht zugrunde gelegt werden (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 17. Januar 1918, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 74 S. 428).

6. Von der Forstverwaltung wurde eine Fläche an einen Eigentümer verkauft. Nach längeren Verhandlungen wurde diese Fläche dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke S. zugelegt. Unterdes war Wildschaden entstanden, die Anmeldung wurde mit der Begründung zurückgewiesen, daß ein Ersatzpflichtiger nicht vorhanden sei. Der Eigentümer erhob Klage gegen die Jagdgenossenschaft B., zu deren Gemeindebezirke die Fläche gehörte, und gegen die Jagdgenossenschaft S. mit dem Antrage, den gesetzlich zum Ersatze verpflichteten Jagdverband festzustellen und ihn zum Ersatze des Wildschadens zu verurteilen; später nahm er die Klage gegen die Jagdgenossenschaft S. zurück und bat, sie beizuladen. Dies ist unzulässig. Nach § 63 LVG. ist in der Klage die Person des Beklagten genau zu bezeichnen; es geht nicht an, mehrere Beklagte zu nennen und die Entscheidung dem Gerichte zu überlassen; auch die Beiladung war unzulässig. Die Jagdgenossenschaft B. war nicht ersatzpflichtig, die Fläche gehörte zur Zeit der Entstehung zu keinem Jagdbezirk, ein Ersatzpflichtiger war nicht vorhanden, ein Ersatzanspruch kann nicht geltend gemacht werden. Sache der Jagdpolizeibehörde war es, die Zulegung oder den Anschluß der Fläche zu veranlassen oder zu überwachen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 27. Februar 1918, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 74 S. 436).

7. In der Rheinprovinz erhalten die sogenannten Rottbürger einen Teil des Gemeindelandes zur Nutzung zugewiesen, sie sind verpflichtet, eine bestimmte Fruchtfolge einzuhalten, und dürfen keine Kartoffeln anbauen. Ein Rottbürger hatte Kartoffeln angebaut und verlangte Ersatz des ihm durch Schwarzwild zugefügten Schadens. Die Ortspolizeibehörde wies den Anspruch zurück, weil der Rottbürger durch vorschriftswidrigen Anbau der Kartoffeln den Schaden selbst verschuldet habe. Der Bezirksausschuß setzte den Schaden auf 60 ℳ fest; der § 254 finde nur bei Vertragsverhältnissen Anwendung. Das Oberverwaltungsgericht (Entscheidung vom 27. Februar 1918, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 74 S. 432) erklärte dies für irrig, wies aber die

Berufung zurück, weil die Verpflichtung, keine Kartoffeln anzubauen, nur der Gemeinde gegenüber bestand; es war nicht anzunehmen, daß die Gemeinde die Absicht hatte, für die Jagdgenossenschaft und den Jagdpächter ebenfalls Rechte und Ansprüche zu begründen.

8. Zwei Jagdgenossen meldeten Wildschaden bei dem Bürgermeister an, der auch den Termin abhielt und gegen die Jagdgenossenschaft einen Vorbescheid erließ, obwohl er Jagdvorsteher war. Die Jagdgenossen erhoben beim Kreisausschusse gegen den Vorbescheid Klage, in diesem und den späteren Verfahren wurde die Jagdgenossenschaft durch den Bürgermeister vertreten. Seine Bedenken gegen seine Befugnis dazu wurden durch Beschluß des Kreisausschusses zurückgewiesen. Gegen das Urteil des Kreisausschusses legte er wegen der Kosten Berufung ein mit dem gleichzeitigen Hinweise, daß er als Vertreter der Ortspolizeibehörde nicht zugleich als Jagdvorsteher habe tätig sein dürfen. Gegen die Entscheidung des Bezirksausschusses legte er Revision ein mit dem Antrage, daß die Kosten zur Hälfte geteilt würden. Das Oberverwaltungsgericht hat am 7. September 1916 (Wild und Hund Bd. 24 S. 19) die Revision verworfen. Eine Anfechtung allein wegen der Kosten ist unzulässig. Der Bürgermeister war im Verwaltungsstreitverfahren zur Vertretung der Jagdgenossenschaft befugt, wenn er auch im Verfahren als Ortspolizeibehörde tätig gewesen war. Allerdings hätte er die ortspolizeilichen Geschäfte seinem Stellvertreter überlassen müssen, das Vorverfahren ist aber durch den Vorbescheid abgeschlossen, seine Mängel können mit der Revision nicht mehr geltend gemacht werden.

9. Durch einen den Jagdpächter verurteilenden Vorbescheid des Amtsvorstehers war Wildschaden auf 660 ℳ festgesetzt. Der Jagdpächter focht den Vorbescheid durch eine Eingabe an, die er als Beschwerde bezeichnete. Der Kreisausschuß nahm die Eingabe als Klage an, wies sie aber ab, weil der Jagdpächter nicht Beteiligter sei und den Vorbescheid nicht anfechten könne. Diese Entscheidung ist nicht haltbar, sie stimmt nicht mit dem vom Oberverwaltungsgericht in der Entscheidung vom 9. Oktober 1902 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 24 S. 328) vertretenen Standpunkt überein (Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 25 S. 9).

10. Ist in Preußen ein Vorbescheid wegen Wildschadenersatzes gegen den Jagdpächter zulässig? Von A. Ebner (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 41 S. 578). Die Frage ist zu verneinen, der Jagdpächter ist nicht Beteiligter, die im Jagdpachtvertrage dem Pächter auferlegte Pflicht zur Erstattung des Schadens hat für die Ortspolizeibehörde außer Betracht zu bleiben. Der Jagdpächter kann nicht gegen den Vorbescheid nach § 59 JO. Klage erheben. Ein gegen ihn ergangener Vorbescheid ist eine polizeiliche Verfügung im Sinne der §§ 127 LVG. (Entscheidung des Ober-

Digitized by Google

verwaltungsgerichts vom 9. Oktober 1902, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 24 S. 328). Bei der Frage, ob und inwieweit der Pächter den durch den Vorbescheid gegen die Jagdgenossenschaft festgestellten Betrag ihr zu erstatten hat, sind die Umstände zu prüfen.

6. Abschnitt. Wildschadenverhütung.

1. Die Wildabschußverordnungen in Mecklenburg und Bayern werden mitgeteilt und besprochen. Bei dem geringen Wildbestand ist seine gänzliche Vernichtung durch diese Maßnahmen zu befürchten, auch Tageszeitungen haben sich in diesem Sinne ausgesprochen (Zwinger und Feld Bd. 28 S. 11). In Bayern hat das Ministerium des Innern empfohlen, gegen unbefugte Maßnahmen von Arbeiter- und Soldatenräten Beschwerde zu erheben (ebenda S. 46). Für Mecklenburg vgl. ebenda S. 104.

2. § 64 enthält in Absatz 2 und 4 Ausnahmebestimmungen, nach denen Eingriffe in die ausschließliche Aneignungsbefugnis des Jagdberechtigten gestattet sind. Dem Staate steht kein Aneignungsrecht zu, er darf deshalb nicht das Wild sich aneignen und nicht den Erlös zur Deckung der Kosten der Polizeijagden verwenden.

3. Kosten der Polizeijagden (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 40 S. 303). Als Kosten der Landespolizei fallen sie der Staatskasse zur Last, der Staat ist aber berechtigt, den Erlös des auf Polizeijagden erlegten Schwarzwildes zur Deckung der Kosten zu verwenden. Der Jagdberechtigte hat vor Deckung dieser Kosten keinen Anspruch auf Herausgabe des erlegten Wildes. Macht die Jagdpolizeibehörde dem Jagdberechtigten Auflagen, so hat er auch deren Kosten zu tragen. Auflagen sind da am Platze, wo der Jagdberechtigte das Schwarzwild nicht genügend ausrottet oder dem Abhalten von Polizeijagden Widerstand entgegensetzt.

4. Wer trägt die Kosten einer Polizeijagd auf Schwarzwild? Von Baltz (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 73 S. 140). Es handelt sich um Kosten der Landespolizei, die vom Staate zu tragen sind; nach der Verfügung des Landwirtschaftsministers vom 15. November 1916 sind Polizeijagden nicht Maßregeln, die auf Grund des § 132 LVG. getroffen werden. Das erlegte Schwarzwild darf zur Kostendeckung nicht in Anspruch genommen werden.

Dazu bemerkt Bauer, daß der Jagdberechtigte dann die Kosten tragen muß, wenn er der Aufforderung des Landrats zum Abschusse nicht nachkommt, ihn also ein Verschulden trifft. Dem Staate fallen die Kosten zur Last, wenn der Landrat die Polizeijagd anordnet, ehe er an den Jagdberechtigten die Aufforderung gerichtet hat. Es kommt auch auf den Inhalt des Pachtvertrags an. Das erlegte Schwarzwild kann nur dann auf die Kosten angerechnet werden, wenn der Jagdberechtigte die Kosten zu tragen hat.

Digitized by Google

5. Nach einer Verfügung des preußischen Landwirtschaftsministers vom 17. Januar 1917 hat die Staatskasse die Kosten der Polizeijagden auf Schwarzwild zu tragen, soweit sie nicht durch den Erlös des erlegten Wildes gedeckt sind; der Jagdberechtigte hat keinen Anspruch auf Überlassung der durch polizeiliche Maßregeln ohne sein Zutun auf seinem Jagdgebiet erlegten Stücke.

Diesen Standpunkt erklärt Justizrat Dubelmann (Zeilschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 23 S. 173) für unrichtig.

6. Das Abschießen von Schaden anrichtenden Schwarzdrosseln. Von B. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 73 S. 102). Soweit die den Abschuß gestattenden Polizeiverordnungen sich auf den § 5 des Vogelschutzgesetzes stützen, sind sie ungültig, da die Schwarzdrossel jagdbar ist, das Abschießen stellt sich als Jagdvergehen dar. Unter den § 66 der Jagdordnung fallen die Schwarzdrosseln als Wild, Weinberge sind aber durch § 66 nicht geschützt; liegen Weinberge in der Nähe von Forsten, so kann auf Grund des § 61 eingeschritten werden. Die Schädlichkeit der Schwarzdrossel wird immer größer, der Dohnenstieg könnte deshalb beibehalten werden. In Hannover ist die Geltung des § 3 Ziffer 1 der Jagdordnung durch das Vogelschutzgesetz nicht berührt; das Schießen von Krammetsvögeln fällt unter den § 22 Ziffer 3.

7. Abschnitt. Behörden.

Gegen Verfügungen der Jagdaufsichtsbehörde ist gemäß § 70 das Verwaltungsstreitverfahren unzulässig, die Jagdaufsicht wird im letzten Rechtszuge von dem Regierungspräsidenten wahrgenommen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 3. Mai 1917, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 73 S. 88).

S. auch bei § 4 Ziffer 7, §§ 8 bis 10 Ziffer 3, § 14, § 17.

8. Abschnitt. Strafvorschriften.

Zu § 75.

1. Der § 75 hat öffentlichrechtliche Bedeutung und kann durch Vereinbarungen unter den Mitpächtern nicht beeinflußt werden. Er will unberufenes Jagen verhindern, enthält aber nicht ein Recht des Jagdberechtigten. Besteht Streit unter den Mitpächtern, so könnte jeder Jagdgäste mitnehmen, um die anderen zu schädigen und sich selbst möglichst viel Wild zu verschaffen. Dadurch würde die Jagd wesentlich verschlechtert werden. Die Begleitung des Jagdgastes durch nur einen Mitpächter genügt nicht, auch nicht die Ausstellung eines Erlaubnisscheins durch nur einen (Entscheidung des Kammergerichts vom 19. April 1918, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 72 S. 254; Das Recht Bd. 22 S. 253).

Digitized by Google

2. **Der Jagdvorsteher als Inhaber eines unentgeltlichen Jagderlaubnisscheins für die Gemeindejagd.** Von Syndikus J. Bauer (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 72 S. 439). Häufig läßt sich der Jagdvorsteher von dem Jagdpächter eine oft sehr weitgehende Jagderlaubnis erteilen. Dadurch entstehen arge Mißstände. Der Landrat hat im Interesse der Jagdgenossenschaft die Pflicht, dagegen einzuschreiten.

3. **Jagdabtretung und Schußschein.** Von Rechtsanwalt Bahn (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 73 S. 315). In einem Jagdpachtvertrage war vereinbart, daß der Pächter ohne Genehmigung des Jagdvorstehers keinen Schußschein ausstellen dürfe; im Falle der Zuwiderhandlung habe der Jagdvorsteher das Recht der Kündigung. Der Pächter verhandelte mit einem Fabrikanten wegen Abtretung der Jagd und stellte ihm bis zur Erledigung der Angelegenheit einen Schußschein aus. Darauf kündigte der Jagdvorsteher und verpachtete die Jagd an zwei andere Herren. Das Kammergericht billigte dies in seiner Entscheidung vom 31. Oktober 1918. Es erklärte es für unerheblich, daß der Fabrikant die Jagd übernehmen sollte. Der vom Pächter behauptete Brauch der Ausstellung eines Schußscheins in solchen Fällen konnte gegenüber der klaren Vertragsbestimmung nicht in Betracht kommen. Gleichgültig war es auch, ob dem Jagdvorsteher die Absicht des Pächters, dem Fabrikanten die Jagd weiter zu verpachten, bekannt war. Aus den Umständen war zu entnehmen, daß die Erteilung des Schußscheins an den Fabrikanten entgeltlich war. Diese Entscheidung wird von dem Verfasser für abwegig erklärt.

In Wild und Hund Bd. 35 S. 539 bezeichnet Rechtsanwalt Dr. Schimmel den Standpunkt des Rechtsanwalts Bahn als unrichtig und das Urteil des Kammergerichts als dem Gesetz entsprechend. Eine stillschweigende Billigung der Absicht der Unterverpachtung durch den Jagdvorsteher wäre belanglos, sie hätte ausdrücklich sein müssen. Auch fehlte die Genehmigung des Kreisausschusses. Die entgeltliche Erteilung eines Schußscheins ist Weiterverpachtung und gibt kein Recht zur Jagdausübung, solange die Zustimmung des Jagdvorstehers und die Genehmigung des Kreisausschusses fehlen. Der Erlaubnisschein des § 75 JO. ist nur ein Ausweis des Jägers und überträgt kein Jagdrecht. Wer auf Grund eines ungültigen Schußscheins die Jagd ausübt, macht sich nach § 292 StGB. strafbar.

Dazu bemerkt Rechtsanwalt Dr. Mittag (Wild und Hund Bd. 25 S. 651), daß nur derjenige bestraft werden kann, der die Richtigkeit des Schußscheins kennt. Die Ausstellung eines unentgeltlichen Schußscheins kann nur gegen ein vertragliches Verbot verstoßen und ist nicht richtig; fehlt nur die im Vertrage vorgeschriebene Zustimmung des Jagdvorstehers, so ist die Jagdausübung nicht strafbar.

Digitized by Google

Der Jagdvorsteher hat lediglich das vertragliche Kündigungsrecht. Er kann auf Unterlassung klagen.

Hierzu werden von Rechtsanwalt Dr. Schimmel und Justizrat Wawersig mehrere Bemerkungen gemacht. In Wild und Hund Bd. 26 S. 24 weist Justizrat Wawersig darauf hin, daß der Inhaber eines entgeltlichen Erlaubnisscheins keine fremde Jagdberechtigung verletzt, eine Bestrafung nach §§ 292 ff. also nicht eintreten kann.

Zu § 76.

Der Angeklagte hatte am 6. September auf der Hühnerjagd auf ein weibliches Stück Rehwild mit Hühnerschrot geschossen, ein Hinterlauf war gebrochen; von einem andern war der Gnadenschuß abgegeben. Der Angeklagte wurde verurteilt (Kammergericht vom 1. Juni 1917, Jahrbuch des Kammergerichts Bd. 50 S. 311). Es lag ein Erlegen im Sinne des § 76 Ziffer 5 vor, das Wild war durch den Schuß so schwer verletzt, daß es eingehen mußte. Das Eingehen braucht nicht sofort und unmittelbar zu erfolgen; durch den Gnadenschuß wird der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Schusse und dem Verenden nicht aufgehoben.

Hannoversches Jagdrecht.

1. Nach hannoverschem Jagdrechte wird durch öffentliche zur Feldmark gehörige Wege die jagdrechtliche Verbindung zwischen sonst getrennt liegenden Teilen der Feldmark nicht hergestellt. Der Standpunkt des Oberverwaltungsgerichts Bd. 51 S. 299 wird aufgegeben und der vom Oberverwaltungsgerichte Bd. 43 S. 281 wieder eingenommen (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 28. September 1916, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 38 S. 254).

2. In Hannover ist, wenn beim Anschluß eines Trennstücks, an dem mehrere Besitzer beteiligt sind, es sich nur um die Höhe der Pachtentschädigung handelt, die Zuziehung sämtlicher Besitzer zum Verfahren nicht erforderlich (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 28. September 1916, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 38 S. 254).

3. Der Zusammenhang mehrerer Teile einer Gemeindefeldmark im Sinne des § 4 der hannoverschen Jagdordnung ist nicht vorhanden, wenn er nur durch einen zur Feldmark gehörigen Gemeindeweg gebildet wird, der lediglich seiner Länge nach die verschiedenen Feldmarksteile verbindet. Der Grundsatz, daß Wege und Gewässer den Zusammenhang nicht unterbrechen, bezieht sich auch auf das Verhältnis des Feldmarksjagdbezirkes zu den zugehörigen Wegen (Oberverwaltungsgericht, St. Hubertus Bd. 36 S. 80).

4. Für die in § 4 Abs. 4 der hannoverschen Jagdordnung angeordnete Beschlußfassung ist eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben, deshalb ist auch nicht eine förmliche Beschlußfassung in

Digitized by Google

einer einberufenen Versammlung notwendig (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 28. September 1916, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 38 S. 254).

5. Auf der Tagesordnung der Versammlung einer Feldmarksgenossenschaft stand: „Beschluß über weitere Nutzung der Jagdbezirke, 1918 pachtlos geworden.“ Auf der Versammlung wurde von den anwesenden Genossen die Jagd an drei Personen verpachtet. Diese Verpachtung focht eine Anzahl anderer Genossen mit der Nichtigkeitsklage an, weil aus dem Wortlaute der Ankündigung der Versammlung nicht hervorgegangen sei, daß auf ihr die Jagd neu verpachtet werden solle. Der Klageanspruch ist vom Oberlandesgerichte Celle als begründet anerkannt. Der Ausdruck „Nutzung der Jagdbezirke usw.“ in der angekündigten Tagesordnung bedeutet nur die grundsätzliche Frage, ob und wie die Feldmarksjagd verpachtet werden soll, die Genossen konnten nicht darauf rechnen, daß gleich ein Vertrag abgeschlossen werden solle, sonst hätten sie vielleicht an der Versammlung teilgenommen.

Kurhessisches Jagdrecht.

Das Rotwild und der § 28 des kurhessischen Jagdgesetzes vom 7. September 1865 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 41 S. 468). Die Auslegung des § 28 bietet große Schwierigkeiten. Nach einem Ministerialerlasse vom 1. März 1873 ist das Rotwild außerhalb geschlossener Gehege auszurotten; der § 28 verlangt den Abschuß auch während der Schonzeit, selbst wenn Schaden nicht entstanden ist, es soll Wildschaden verhütet werden. Unter Jagdberechtigten sind nur die Besitzer der Gehege zu verstehen, also von Waldungen; nur ihnen liegt die Eingatterungs- und Abschußpflicht ob. Unerheblich ist es, ob das Wild Wechsel- oder Standwild ist. Das auf Anordnung der Ortspolizeibehörde geschossene Wild gehört den Jagdberechtigten. Der § 28 ist heute nicht mehr aufrechtzuerhalten, da in Kurhessen nennenswerter Wildschaden durch Schwarzwild nicht angerichtet wird.

---

1. R. v. Kienitz, Geheimer Oberregierungsrat, Technik und Rechtskunde in der Eisenbahnverwaltung. Berlin 1921. Verlag von J. Springer. 30 S. Preis 3,60 M.

In vorstehender Schrift bespricht der Verfasser das Verhältnis, in dem Techniker und juristisch vorgebildete Verwaltungsbeamte in der staatlichen Eisenbahnverwaltung zu einander stehen. Diese Verwaltung wird abgesehen von der Zentralstelle durch die Eisenbahndirektionen als Provinzialbehörden wahrgenommen; unter ihnen stehen als örtliche Behörden die Eisenbahnämter (Betriebs-, Maschinen-, Verkehrs- und Werkstättenämter neben einzelnen Abnahmeämtern für gelieferte Betriebsmittel und Werkstoffe und Bau-

Digitized by Google

abteilungen für Neubauten). Bis auf die Verkehrsämter, deren Führung eine höhere Vorbildung nicht erfordert, sind als Vorstände dieser Ämter regelmäßig Techniker bestellt (S. 4). In der Provinzialbehörde stehen dagegen die angestellten Techniker und Verwaltungsbeamten in dem Verhältnisse von 3 : 2, in den höheren Stellen der Präsidenten und Ministerialinstanz von 1 : 1 (S. 6) neben einander.

Aus den Kreisen der Technik ist der Anspruch erhoben worden, daß mit Rücksicht auf das Überwiegen der technischen Beamten diesen die gesamte Eisenbahnverwaltung überlassen werde und die Juristen nur als Beamte (Justitiare) heranzuziehen seien. Hiergegen wendet der Verfasser sich unter eingehender Begründung. Er hebt hervor, daß sowohl bei der Anlegung wie bei dem Betriebe der Bahnen in der Rechtsstellung, der Enteignung, dem Bau- und Wegerecht, in der Haftpflicht und dem Frachtvertrag eine Fülle öffentlich- und privatrechtlicher Fragen zu erledigen sind, die den Gegenstand fortlaufender Verwaltung bilden und nicht im Wege gelegentlicher Beratung erledigt werden können, daß aber auch die wirtschaftliche Verwaltung (Haushalt und Kassenwesen), die Personalangelegenheiten, die Arbeiterfürsorge und das Tarifwesen zweckmäßiger von den Verwaltungsbeamten zu bearbeiten seien, und daß diese Gebiete den weit überwiegenden Teil der Eisenbahnverwaltung bilden (S. 7—11).

Weiter spricht der Verfasser sich gegen den Vorschlag aus, die kaufmännische, also privatrechtliche Geschäftsform auf die Bahnverwaltung anzuwenden, da hierbei das öffentliche Gemeinschaftsinteresse nicht genügend zur Geltung gelange (S. 14—17). Er macht weiter den Vorschlag, daß die Techniker gleich den Referendaren in Justiz und Verwaltung ihre praktische Ausbildung mehr bei den entscheidenden Provinzialbehörden als bei den nur ausführenden örtlichen Stellen erhalten möchten (S. 21—24). Dem ist beizustimmen, soweit dadurch eine engere Fühlung zwischen technischen und Verwaltungsbeamten und eine bessere Vorbereitung der Techniker für leitende Stellen erreicht werden kann. Darüber darf aber nicht die Gelegenheit zur Anschauung und zu örtlichen Verhandlungen mit den Beteiligten verloren gehen, wie sie durch die Beschäftigung in der unteren Instanz geboten und auch für die Referendare durch längere Beschäftigung bei den Amtsgerichten, Magistraten und Landratsämtern erstrebt wird.

Weiterhin bekämpft der Verfasser den von der Vereinigung höherer Staatseisenbahnbeamten entworfenen Plan einer Neuordnung der Reichseisenbahnen und macht seinerseits einige Einzelvorschläge zu dieser Frage (S. 25—30). Er weist mit Recht darauf hin, daß bei der Überführung der bisherigen verschiedenen Staatsbahnverwaltungen in die einigende Hand des Reiches alles darauf ankomme, die richtige Mitte zwischen Zentralisation und Dezentralisation zu treffen und dieserhalb der Zentralstelle nur das unbedingt Notwendige zu übertragen, dabei aber die Einheitlichkeit der Verwaltung unbedingt sicher zu stellen sei.

Den Ausgangspunkt der Schrift bildet das Nebeneinanderwirken der technischen und Verwaltungsbeamten. In dieser Frage wird der Ansicht des Verfassers unbedingt beizutreten sein. Die preußische Staatsbahnverwaltung hat vor dem Kriege und während desselben so Hervorragendes geleistet, daß an deren Grundlagen auch in der neuen Reichseisenbahnverwaltung festgehalten werden muß.

Wolkramshausen. Graf Hue de Grais.

Digitized by Google

2. W. v. Lympius, Landrat des Kreises Görlitz, Die neue Verfassung und Verwaltung im Reich und in Preußen. Kurzgefaßte systematische Darstellung der Gesetzgebung in der Zeit vom 1. August 1914 bis 15. Januar 1921. Berlin 1921. Carl Heymanns Verlag. 98 S. Preis 14 M.

Das Werk will einen Überblick über die zahlreichen seit Beginn des Weltkriegs erlassenen Verwaltungsgesetze und Verordnungen geben, indem es diese in systematischer Einteilung mit Daten und kurzer Inhaltangabe aufführt. Es geschieht dieses in knappster Form, im sogenannten Telegraphenstil, um dadurch den Umfang und die Anschaffungskosten zu ermäßigen und die Darstellung übersichtlicher zu machen. Das Werk gibt nicht eine Darstellung der Verfassung und Verwaltung in ihrer heutigen Gestalt, sondern nur einen Ausschnitt daraus, da es sich auf die Gesetzgebung der letzten sieben Jahre beschränkt. In dieser Begrenzung und in seiner abgekürzten Form wird es nur für diejenigen voll verständlich sein, die mit den Grundlagen unserer Verfassung und Verwaltung näher vertraut sind. Für diese scheint es auch hauptsächlich bestimmt zu sein.*) Die Darstellung schließt mit dem 15. Januar 1921 ab. Der Verfasser hat diesen Zeitpunkt gewählt, weil mit dem Schlusse der verfassunggebenden preußischen Landesversammlung ein gewisser Abschluß in unserer Entwicklung erreicht ist. Das übergroße Strömen unserer Gesetzgebung hat damit leider nicht aufgehört und wird ein rasches Veralten mancher Bestimmungen zur Folge haben. Der Verfasser will diesem Mangel durch zeitweilige Nachträge begegnen.

Die Einteilung des Stoffes ist logisch und übersichtlich. Nur hätte die Verfassung der Provinzen, Kreise und Gemeinden (§§ 16, 17 und 19) nicht in den Abschnitt „Behörden und Verfahren“ gehört, da damit deren erster Bedeutung als öffentliche Verbände nicht Rechnung getragen wird. Ferner hätten die Steuern, die die Voraussetzung aller Verwaltungstätigkeit bilden, nicht am Ende der Darstellung Platz finden müssen. In § 19 wäre das Kommunalbeamtengesetz als das allgemeinere besser dem Unterbringungsgesetze voranzustellen gewesen. Der Reichswirtschaftsrat, der bei der wirtschaftlichen Gesetzgebung mitzuwirken hat, gehörte nicht in den Abschnitt „Sozialisierung“. Die Kapitalertragsteuer wird in § 67 unter den indirekten Steuern aufgeführt, während sie zu den direkten gehört.

Im einzelnen mag noch folgendes bemerkt werden: Die Darstellung würde gewonnen haben, wenn bei den Inhaltsangaben überall die Bestimmungen aufgeführt wären, auf denen sie beruhen. In § 1 wird der betreffende Artikel der Reichsverfassung nur bezüglich der Reichsfarben, nicht aber bezüglich der übrigen gemachten Angaben aufgeführt. Ebenso fehlt die Bezeichnung der Verfassungsartikel in § 7 B bis C; die hier aufgeführten Bestimmungen stehen nicht in den in der Überschrift angeführten Artikeln 6 bis 15, sondern in dem die Reichsgesetzgebung behandelnden fünften Abschnitte der Reichsverfassung (Artikel 68—77). Auch in § 10a bis d und f sowie in § 12 Abs. 1 bis 3 fehlen diese Hinweise. In § 17 wird der Änderung in der Zusammensetzung der Kreistage nicht gedacht; die Be-

*) Eine ausführlichere und vertieftere Darstellung finden diese Vorschriften in der Reihenfolge ihres Erscheinens in den „Blättern für Gesetzeskunde“, die seit 1819 unter Mitwirkung Sachverständiger von Dr. Crusen herausgegeben werden (Verlag von Stilke). Dagegen gewährt das vorliegende Werk durch seine systematische Einteilung und knappe Darstellung eine bessere Übersicht.

Digitized by Google

stimmungen der angeführten Verordnung vom 18. Februar 1919 sind durch das Gesetz vom 3. Dezember 1920 (GS. 1921 S. 1) ersetzt worden. In § 65 wird unter Ziffer I die Organisation der Reichsbehörden angeführt; weitere Ziffern fehlen.

Diesen Unebenheiten gegenüber ist nicht zu verkennen, daß die Bewältigung des massenhaften Stoffes viele Schwierigkeiten bot. Das Zurechtfinden auf dem umfangreichen Gebiet unserer neueren Gesetzgebung wird durch das Werk jedenfalls erleichtert werden.

Wolframshausen. Graf Hue de Grais.

---

3. Karl Kuhn, Geheimer Regierungsrat, Ministerialrat im Reichsfinanzministerium, Das Einkommensteuergesetz vom 29. März 1920/24. März 1921. Erläuterte Handausgabe. Berlin 1921. Carl Heymanns Verlag. 414 S. Preis 36 *M*.

Unter den zahlreichen Steuergesetzen, die uns die republikanische Regierung gebracht hat, bedeutet die Reichsabgabenordnung vom 13. Dezember 1919 zweifellos einen recht erheblichen Fortschritt gegenüber dem früheren Zustande. Offenbar hat man bei der Wahl des Bearbeiters hier eine besonders glückliche Hand gehabt. Der ganze Dilettantismus aber, von dem die Gesetzgebung unter der neuen Ära beherrscht wird, kommt wohl am deutlichsten in dem Einkommensteuergesetze zum Ausdrucke. Nachdem das alte, bewährte Grundsätze aufgebende und in den grundsätzlichen Fragen neue Bahnen einschlagende Gesetz unter dem 29. März 1920 veröffentlicht war, wurde seine erste Änderung durch ein schon unter dem 31. desselben Monats veröffentlichtes Gesetz vorgenommen. Seitdem sind durch verschiedene Novellen, und zwar auch während der ersten Veranlagung nach dem Gesetze, grundlegende Bestimmungen, z. B. die §§ 20, 21, 26, 29, abgeändert. Die die Besteuerung des Arbeitslohns betreffenden §§ 45—52 sind schon wiederholt, zuletzt durch das Gesetz über die Einkommensteuer vom Arbeitslohne, vom 11. Juli 1921 (RGBl. S. 845 ff.) geändert, das unter anderem auch eine abermalige Änderung des § 26 bestimmt. Dieses Gesetz hat in der vorliegenden Bearbeitung des Einkommensteuergesetzes nicht mehr berücksichtigt werden können. Unsere heutigen Gesetzgeber haben offenbar keine Vorstellung von dem Umfange der Arbeit, die allein dadurch entsteht, daß die mit der Ausführung der Steuergesetze betrauten Beamten alle paar Monate genötigt werden, das, was sie als den nicht selten unklaren Willen des Gesetzgebers in sich aufgenommen haben, wieder fahren zu lassen und etwas Neues an seine Stelle zu setzen. Ebensowenig denken unsere Gesetzgeber daran, welche Verwirrung in den Köpfen der bei der Ausführung der Steuergesetze doch stark mittätigen Steuerzahler bei dieser Art der Gesetzesmacherei entstehen muß. Schließlich wissen nur noch wenige Eingeweihte, was auf steuerlichem Gebiete Rechtens ist!

Die vorliegende Ausgabe des Reichseinkommensteuergesetzes soll nach dem Vorworte des Verfassers kein Kommentar, sondern eine Handausgabe sein, dazu bestimmt, den Steuerpflichtigen und den in der Veranlagung tätigen Steuerbeamten den nunmehr geltenden Text des Gesetzes und der dazu erlassenen wichtigsten Anordnungen sowie die notwendigsten Erläuterungen zu bringen, ohne dabei alle sich aus dem Gesetz ergebenden Zweifelsfragen zu beantworten oder auch nur anzudeuten. In der Einleitung erörtert der Verfasser die wesentlichsten Abweichungen des Gesetzes von den in den bisherigen

Digitized by Google

Einkommensteuergesetzen, insbesondere auch in dem preußischen, befolgten Grundsätzen und gelangt dabei unter Hinweis auf die in der kurzen Zeit der Geltung des Gesetzes an ihm bereits vorgenommenen Änderungen zu dem Ergebnisse: „Auch die jetzt durch die Novelle (vom 24. März 1921) dem Einkommensteuergesetze gegebene Fassung befriedigt in keiner Weise; eine grundlegende Revision des Gesetzes wird nicht lange aufgeschoben werden können" (S. 40) — ein m. E. vernichtendes Urteil über den Dilettantismus, der seit der Ära Erzberger die Herrschaft auf steuergesetzlichem Gebiete gewonnen hat. Die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen knüpfen meist an die Motive zum Entwurf und an den Ausschußbericht an, gehen auch auf die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs und auf diejenige des preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen ein, die ja in vielen Fragen auch in der Auslegung des Reichseinkommensteuergesetzes ihren Wert behalten wird. Vermeidet der Verfasser auch, nach dem im Vorworte dargelegten Zwecke der Arbeit, im allgemeinen tiefer schürfende rechtliche Ausführungen, so sind die Erläuterungen insbesondere zu den grundlegenden Vorschriften über den Begriff des Einkommens (§§ 4, 11—13), über die Besteuerung nach Haushaltungen (§ 26), über den für die Besteuerung maßgebenden Zeitraum (§ 29), doch sehr eingehend. Auch wird, wo es angebracht ist, stets auf den inneren Zusammenhang der Vorschriften des Reichseinkommensteuergesetzes mit denen der Reichsabgabenordnung, des Kapitalertragsteuergesetzes, des Landessteuergesetzes und des Steuerfluchtgesetzes hingewiesen. Die Ausführungen bewegen sich in einer klaren, auch dem Nichtfachmann unschwer verständlichen Sprache und suchen durch rechnerische Beispiele das Verständnis für die gesetzlichen Vorschriften zu fördern.

Kann nach dem Zwecke dieser Besprechung auch auf Einzelheiten nicht näher eingegangen werden, so seien doch einige mir aufgefallene Punkte hervorgehoben.

Unter Leibrenten sind, entgegen der S. 74 Anm. 2 geäußerten Ansicht, nach der Rechtsprechung nicht nur solche Renten zu verstehen, die an die Lebensdauer des Gläubigers, des Bezugsberechtigten, geknüpft sind; die Dauer der Rente kann auch von der Lebensdauer des Verpflichteten oder einer dritten Person abhängig gemacht sein (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Bd. 12 S. 224 und die dort aufgeführten).

S. 77 Anm. 5 beruft sich der Verfasser für die Auffassung, daß Spielverluste nicht abzugsfähig seien, auf §§ 13 und 15 des Gesetzes. Wenn der § 11[4] des Gesetzes in Konsequenz des im § 4 festgelegten Begriffs des „steuerbaren Einkommens" „Lotteriegewinne und ähnliche Einnahmen" als zu den „sonstigen Einnahmen" im Sinne des § 5 des Gesetzes gehörig erklärt, so müssen darunter m. E. alle Spielgewinne verstanden werden; denn im § 12 sind sie nicht genannt. „Die Korrespondenz mit der Steuerpflicht der Gewinne" (siehe Einleitung S. 23 Nr. 3) verlangt m. E. auf der anderen Seite mit zwingender Notwendigkeit, die Minus-Einnahme aus Spiel zum Abzug zuzulassen, wenn auch Spielverluste in den §§ 13 und 15 nicht genannt sind; denn es handelt sich bei den Spielverlusten gar nicht um „Abzüge" vom Gesamtbetrage der „Einkünfte", sondern um den Begriff des Einkommens. Deshalb ist m. E. auch die Vorschrift des § 13 Abs. 1 Nr. 8 Abs. 2 des Gesetzes auf Spielverluste nicht anwendbar; sie sind vielmehr unbegrenzt abzugsfähig. Die hier aus dem Gesetze gezogene Folgerung mag überraschend erscheinen, sie ist m. E. aber nur ein Beweis dafür, wohin die vom Gesetze beliebte Über-

Digitized by Google

spannung des Einkommensbegriffs führt, und wie mangelhaft durchdacht die heutige Steuergesetzgebung ist.

S. 137 Nr. 3 zu § 23 (S. 415 Nr. 7) muß es statt 60 000 : 4 = 15 000 *M* heißen: 60 000 : 5 = 12 000 *M*, wonach auch die weiteren Zahlen abzuändern sind.

Zu den Bedenken des Verfassers über die vom Reichsfinanzhofe für zulässig erklärte Abschreibung auf das Gesamtunternehmen (S. 206 Abs. 2) siehe Steuer-Archiv, Jahrgang 24 Nr. 7 S. 201 ff.

Nach Anm. 3 zu § 42c (S. 241) muß der Steuerpflichtige, wenn er für mehrere Jahre keinen Steuerbescheid erhält, immer die in dem letzten ihm zugegangenen Steuerbescheide festgestellte endgültige Steuerschuld in vierteljährlichen Teilzahlungen entrichten, bis ihm ein neuer Steuerbescheid zugegangen ist. Dies ist allerdings der Inhalt des § 42c. Es muß aber einem solchen Steuerpflichtigen doch ein Weg zur Geltendmachung seiner Steuerfreiheit für den Fall gegeben sein, daß er in dem für die Veranlagung maßgebenden Kalenderjahr ein steuerbares Einkommen nicht gehabt hat.

Bei einer Neuauflage werden die nicht ganz wenigen Druckfehler zu beseitigen sein; in der Einleitung S. 33 Zeile 4 von oben ist ein ganzer Satzteil ausgefallen.

Berlin-Wilmersdorf, Juli 1921. Michaelis.

---

4. Dr. Wilhelm Boethke, Oberverwaltungsgerichtsrat in Berlin, Die Steuernachsicht, Gesetz vom 3. Januar 1920 (Reichs-Gesetzblatt Seite 45). Berlin 1920. Carl Heymanns Verlag. VIII, 52 S. Preis 3,50 *M*.

Von den durch die Steuergesetzgebung betroffenen Staatsbürgern ist ja heute nur noch ein verschwindend kleiner Teil in der Lage, sich durch das Labyrinth der in zahlreichen Gesetzen enthaltenen Bestimmungen selbst mit Hilfe der amtlichen Wegweiser hindurchzufinden, deren wichtigster, nämlich derjenige zum Reichseinkommensteuergesetze, teilweise durch die Gesetzgebung bereits überholt war, als er in die Hände der Steuerpflichtigen gelangte. Aber auch den mit der Ausführung der Steuergesetze betrauten Behörden ist es in heutiger Zeit kaum noch möglich, das weite Feld ihrer umfangreichen Tätigkeit zu beherrschen. Deshalb ist der Kommentar heute mehr denn je für sie ein unentbehrliches Hilfsmittel geworden. Daß sie an die Ausführung eines Gesetzes herangehen müssen, bevor die Ausführungsbestimmungen erschienen sind — so jetzt an die Durchführung des teilweise ganz neue Bahnen einschlagenden Reichseinkommensteuergesetzes —, wird als die Folge des Dilettantismus, der uns den Wust der neuen Steuergesetze innerhalb allzu kurzer Zeit beschert hat, wird als gegebener Zustand einfach hingenommen. Dabei sind die Vorschriften der neuen Steuergesetze vielfach unklar, in ihrem inneren Zusammenhange zu wenig durchdacht und deshalb besonders eingehender Erläuterung bedürftig. Auch das Gesetz über Steuernachsicht ist, wie der Kommentator in der Einleitung sagt, übereilt zustande gekommen, und die juristische Durcharbeitung läßt viel zu wünschen übrig. So wird es erklärlich, daß sich zahlreiche Artikel in den Fachzeitschriften mit dem ja wenig umfangreichen Gesetze beschäftigen. Der Verfasser erläutert in einer kurzen allgemeinen Darstellung zu jedem einzelnen Paragraphen den Sinn und Zweck seiner Bestimmungen. Sodann geht er in knapp und klar gehaltenen, auch dem Nichtfachmann unschwer verständlichen Ausführungen auf die

Digitized by Google

einzelnen in den Vorschriften enthaltenen Begriffe ein, stets den Zweck des Gesetzes, den Ertrag der Vermögenszuwachssteuer 1919 und des Reichsnotopfers möglichst zu sichern, als leitenden Gedanken hervorhebend. Auf Einzelheiten einzugehen, liegt außerhalb des Rahmens dieser Besprechung.

Berlin, Mai 1921. Michaelis.

---

5. H. Höpfer und Bruno Hotop, Die beschleunigte Einziehung des Reichsnotopfers. Gesetz, betreffend die beschleunigte Veranlagung und Erhebung des Reichsnotopfers vom 22. Dezember 1920 nebst Vollzugsanweisung. Berlin 1921. Carl Heymanns Verlag. 64 S. Preis 6,60 *M.* (H. Höpfer, Kommentar zum Reichsnotopfergesetz. Nachtrag V.)

In der Besprechung des Höpferschen Kommentars zum Reichsnotopfergesetze Bd. 28 S. 460 dieser Zeitschrift hatte ich darauf hingewiesen, daß die Durchführung der unter der Ära Erzberger dem deutschen Volke bescherten Steuergesetze mit Notwendigkeit recht mangelhaftes Stückwerk bleiben werde. Einen Beweis für die Richtigkeit dieser Annahme bildet das Gesetz, betreffend die beschleunigte Veranlagung des Reichsnotopfers, vom 22. Dezember 1920, nach dem die beschleunigte, das heißt die ohne Erörterung der Steuererklärung und ohne Mitwirkung der Ausschüsse bewirkte, Veranlagung des Reichsnotopfers zur Regel gemacht wird und eine sachgemäße Prüfung der Veranlagung nur im Falle des Einspruchs gegen den einstweiligen Steuerbescheid erfolgt. Denn darüber kann kein Zweifel bestehen, daß die im § 56 des Reichsnotopfergesetzes vorgesehene Neuveranlagung (§ 5 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 1920 und Anm. 11 dazu S. 37) bei der Überlastung der Steuerbehörden nur erfolgen wird, wenn der Steuerpflichtige den Anstoß dazu geben wird. Inzwischen ist uns in der Rede des Reichskanzlers in der Sitzung des Reichstags vom 6. Juli 1921 nach den Parlamentsberichten der Zeitungen eine „Veredelung des Reichsnotopfers" in Gestalt einer periodisch wiederkehrenden Veranlagung des Reichsnotopfers in Aussicht gestellt. Wie man sich eine solche vorstellt, wenn die Unterlage des Baues, die erste, ursprüngliche Veranlagung des Reichsnotopfers völlig unzulänglich ist, bleibt das Geheimnis derer, die das deutsche Volk zur Durchführung des Ultimatums verpflichtet haben.

Der nach dem Vorwort in der Hauptsache von dem Steuerinspektor Hotop bearbeitete Kommentar zum Gesetze vom 22. Dezember 1920 folgt in der Art der Erläuterung dem Hauptkommentar und legt nach der Natur des Gegenstandes das Hauptgewicht auf die Erläuterung der Bestimmungen des § 1, auf deren inneren Zusammenhang mit den Vorschriften des Reichsnotopfergesetzes und der Reichsabgabenordnung. Erwägt man, daß es sich hier um eine Steuer handelt, an deren Feststellung der Steuerpflichtige in weitem Umfange mitzuwirken berufen ist, so erscheinen die Vorschriften des Gesetzes reichlich kompliziert. Es sei z. B. hingewiesen auf den Unterschied des Einspruchs nach § 1 Abs. 4 und nach § 4 des Gesetzes, Rechtsmittel, die sehr von einander abweichend zu behandeln sind (vergleiche Anmerkung 29 S. 25 und Anmerkung 2 S. 31).

Dem Kommentar folgt die Vollzugsanweisung vom 7. Januar und deren Ergänzung vom 5. Mai 1921.

Berlin-Wilmersdorf. Michaelis.

Digitized by Google

6. Dr. Rudolf Cohn, Die Reichsaufsicht über die Länder nach der Reichsverfassung vom 11. August 1919. Berlin 1921. Carl Heymanns Verlag. VIII, 64 S. Preis 12 M.

Es ist erfreulich, daß die neue Reichsverfassung auch in der Theorie fleißige Berücksichtigung findet, und besonders, daß nicht bloß ganz eindeutige Vorschriften in Sonderarbeiten behandelt werden. Deshalb ist die vorliegende Schrift, was man auch im einzelnen dagegen einwenden mag, mit Dank zu begrüßen.

Wir besitzen über die Aufsicht des Kaiserreichs ein durch Fleiß, Scharfsinn und Urteil ausgezeichnetes, sehr ausführliches neueres Werk von Heinrich Triepel. Ich kann zwar auch nicht ganz den Bedenken Otto Mayer's in der Juristischen Wochenschrift 1918 Nr. 4 mich verschließen, daß Triepel „sehr viel mehr von den Wirksamkeiten des Reiches mit einfassen möchte, als wir geneigt sind, unter die Beziehung Reichsaufsicht zu stellen". Auf der entgegengesetzten Seite möchte nicht feststehen, ob Triepel in Bezug auf das Heerwesen nicht dem Reiche zu wenige und den Ländern zu viele Befugnisse einräumt. Auch über diese Frage wird sich streiten lassen. Während das Oberverwaltungsgericht neuerdings (Entscheidungen Bd. 73 S. 255) mit Triepel den Kontingentskarakter und die Landeshoheit im Heerwesen zur Grundlage seiner Rechtsauffassung macht, betont das Reichsgericht (Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 97 S. 263), m. E. richtig, daß die Militärhoheit im alten Reiche einheitliche Reichshoheit war; je nachdem man sich der einen oder der anderen Ansicht anschließt, gelangt man auch zu anderen Folgerungen bezüglich der Reichsaufsicht.

Die Arbeit behandelt zunächst die Bedeutung der Reichsaufsicht innerhalb der neuen Reichsverfassung und stellt fest, daß, wie schon nach der alten Reichsverfassung, wenn auch nach dieser z. B. bei der Frage der Fremdenpolizei von der Reichsregierung bestritten, die Reichsaufsicht nicht bloß rein unselbständig ist, d. h. sich auf die Beaufsichtigung der Ausführung der vom Reiche erlassenen Gesetze beschränkt, sondern sich auch auf das Gebiet erstreckt, wo das Reich überhaupt zur Gesetzgebung zuständig ist, wenn es auch von dieser Zuständigkeit noch keinen Gebrauch gemacht hat.

Der Verfasser kommt dann auf die Unterschiede des alten und des neuen Rechtes. Nach jenem mußte sich das Aufsichtsorgan mit Vorstellungen begnügen und konnte, wenn diese keinen Erfolg hatten, nur den Bundesrat anrufen, Art. 7 Z. 3 a. RV. (Anders in Heeressachen, wo der Kaiser nach Art. 63 entschied.) So war es früher der Bundesrat, der die Entscheidung brachte. Heute ist es anders. Die beaufsichtigende Stelle, nämlich die Reichsregierung, kann, wie Art. 15 Abs. 2 besagt, unmittelbar allgemeine Anweisungen an die Landesbehörden darüber erlassen, wie sie die Reichsgesetze auszulegen und anzuwenden haben. Hier besteht nun eine, wenigstens in der Theorie noch nicht gelöste Streitfrage. Einige, z. B. der sächsische Reichsratsbevollmächtigte Poetzsch (S. 65 seines Kommentars zur neuen Reichsverfassung), behaupten, daß die Reichsregierung solche allgemeinen Anweisungen nur mit Zustimmung des Reichsrats erlassen darf, während nach Anschütz und Arndt zu Art. 15 in ihren Kommentaren zur Reichsverfassung und vor allem nach der Erklärung des damaligen Reichsstaatssekretärs Preuß in den Verhandlungen des Verfassungsausschusses S. 168 f. die Zuziehung und Mitwirkung des Reichsrats nicht erforderlich ist. Der Verfasser schließt sich der ersteren Ansicht an, sodaß wir im praktischen Erfolge glücklich wieder beim alten Rechte angelangt wären, nur mit

Digitized by Google

dem einzigen Unterschiede, daß an die Stelle des Bundesrats der Reichsrat tritt. Der Verfasser folgert mit Poetzsch dies aus Art. 77 RV., wonach die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften der Zustimmung des Reichsrats bedürfen, wenn die Ausführung der Reichsgesetze den Landesbehörden zusteht. Von einer Reichsaufsicht im Sinne des Art. 15 RV. kann aber stets nur die Rede sein, wenn die Reichsgesetze von den Landesbehörden ausgeführt werden; denn über ihre eigenen Behörden hat die Reichsregierung von selbst die Dienstaufsicht und das unmittelbare Befehlsrecht. Auf eine eingehende Erörterung der Streitfrage will ich mich an dieser Stelle nicht einlassen und glaube, daß es genügen wird, wenn ich in einer mehr für die Verwaltungspraxis bestimmten Zeitschrift die praktischen Folgerungen vortragen werde, wobei ich zunächst das ältere Recht berücksichtige. Es handelt sich z. B. um die Frage, ob und welche Änderungen an einem Gebäude oder einem Bergwerke lediglich den alten Zustand herstellen oder eine Kapitalvermehrung bedeuten, wonach sich die Besteuerung richtet. Dies sind Fälle, wo die Regierung, nachdem sie einen Fall geprüft und entschieden hat, Abschrift der Entscheidung allen nachgeordneten Stellen zur Kenntnis und Nachachtung mitteilt. Dies nennt man eine „Anweisung", keine Verwaltungsvorschrift. Heute denken wir an den Fall, daß das Reichsamt des Innern prüft und entscheidet, ob und wo eine Versammlung als unter freiem Himmel stattfindend anzusehen ist, welche Gegenstände als Waffen im Sinne des Entwaffnungsgesetzes zu behandeln sind und Ähnliches. In solchen Fällen erteilt man allgemeine Anweisungen, wie die Landesbehörden die bezüglichen Gesetze auszulegen und anzuwenden haben. In solchen Fällen kommt m. E. nur Art. 15 Abs. 2 in Betracht, d. h. man braucht nicht erst den Reichsrat anzugehen. In der Anweisung wird nichts neues befohlen, sondern nur klargestellt, wie das gegenwärtige Recht ist. Anders liegen die Fälle, die Art. 77 im Auge hat, wo von „Verwaltungsvorschriften" gesprochen wird. An den Grenzen wütet Milzbrand, Klauenseuche, Cholera und dergl. Hier erläßt man neue, den Bürgern Pflichten auflegende Vorschriften, Vieh, gebrauchte Kleider nicht einzuführen, bei Kriegsgefahr oder Gefahr des Mangels an Stroh Pferde oder Heu nicht auszuführen. Wer zuwiderhandelt, wird wegen Konterbande unter Umständen mit Zuchthaus bestraft. Dabei handelt es sich um Verwaltungsvorschriften im Sinne des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 und Art. 77 RV. Anders, wenn es sich handelt um die Frage, ob eine bestimmte Art Salz als Speisesalz anzusehen ist, hier ergehen Anweisungen. Wenn jedoch bestimmt werden soll, durch welche Mittel Speisesalz zum menschlichen Genuß ungeeignet gemacht werden und dadurch steuerfrei wird, so ergehen neues Recht schaffende Verwaltungsvorschriften. Man wird hiernach, scheint mir, den Unterschied zwischen „Anweisungen" und „Verwaltungsvorschriften" anerkennen und dem Staatssekretär Preuß in dem Satze beitreten müssen, daß allgemeine Anweisungen im Sinne des Art. 15 RV. im Unterschiede von Verwaltungsvorschriften im Sinne des Art. 77 ohne Zuziehung des Reichsrats ergehen dürfen und, wie ich hinzufügen möchte, auch in Zukunft ergehen werden.

Der Verfasser steht überall auf dem Boden der Theorie, der herrschenden Lehre, die von Laband geführt wird. Niemand hat schärfer die Konstruktionsmethode verurteilt als Laband in seiner Kritik von Seidlers Budgetrecht im Archiv für öffentliches Recht, 1—195, und niemand hat so sehr der konstruktiven Methode gehuldigt, ja diese selbst geschaffen wie Laband. Da ist es interessant, was wir

Digitized by Google

von Popitz (Archiv für öffentliches Recht Bd. 40 S. 169) erfahren, nämlich: Der Staatssekretär Preuß sagte den Herren im Staats- und Verfassungsausschuß, er sei aus der Wissenschaft zum Staatsamte gelangt, in der Wissenschaft habe er den großen Unterschied Rechts- und Verwaltungsverordnungen gezogen. Die Herren des praktischen Lebens hätten ihm unter Bezug auf die langjährige Staatspraxis gesagt, diese Unterscheidung sei in der Staatspraxis nicht üblich. Man habe nie anders operiert als mit Ausführungsverordnungen, und damit seien Rechtsverordnungen gemeint.

Art. 77 zielt auf solche Ausführungsverordnungen, die neue Rechtsnormen setzen, Art. 15 auf Vorschriften, die kein neues Recht geben, sondern nur bestimmen wollen, wie das bestehende auszulegen und anzuwenden ist.

Vorstehendes soll dem Danke nicht Abbruch tun, der dem Verfasser für sein Werk gebührt.

Marburg (Lahn). Arndt.

---

7. Die neue preußische Agrargesetzgebung. Band 1: Dr. M. Krause, Geheimer Oberregierungsrat und Vortragender Rat im Landwirtschaftsministerium, Die preußischen Siedlungsgesetze nebst Ausführungsvorschriften. 1920. 488 S. Preis 32 M. Band 3: J. Peltzer, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat und Vortragender Rat im Landwirtschaftsministerium, Gesetz über die Bildung von Bodenverbesserungsgenossenschaften vom 5. Mai 1920 mit den zugehörigen Vorschriften des Wassergesetzes vom 7. April 1913 und den Ausführungsbestimmungen. Berlin 1921. Paul Parey. 151 S. Preis 20 M.

Die neue preußische Agrargesetzgebung ist im wesentlichen landesrechtliche Ausführungsgesetzgebung zum Reichsrechte geworden. Das Reichssiedlungsgesetz machte eine eingehende reichs- und landesrechtliche Ergänzung erforderlich, unter denen als wichtigstes das preußische Ausführungsgesetz vom 15. Dezember 1919 in der vorliegenden Sammlung eine ausführliche Erläuterung erfahren hat. Die alte preußische Ansiedlungs- und Rentengesetzgebung ist zum Teil gegenstandslos geworden, zum Teil hat sie an Wert verloren. Die Landeskulturbehörden haben, um den neuen Aufgaben nachkommen zu können, eine Neugestaltung erfahren, sodaß nun von einem neuen Agrarrechte gesprochen werden kann. An ergänzenden reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen über Land- und Geldbeschaffung dürfte wohl alles abgedruckt sein, was für die Behörden und Interessenten von Wert ist.

Als Ergänzung zum dritten Abschnitte des Wassergesetzes vom 7. April 1913 über Wassergenossenschaften ist das Gesetz über die Bildung von Bodenverbesserungsgenossenschaften vom 5. Mai 1920 erlassen worden. Die Bestimmungen des Wassergesetzes reichten aus, um Entwässerungen und Bewässerungen von Grundstücken vornehmen zu lassen, nicht aber, um eine zweckentsprechende weitere Nutzung zu ermöglichen. Nach dem neuen Gesetze können die Eigentümer von Moor-, Heide- und ähnlichen Ländereien zu Genossenschaften vereinigt werden, die den Zweck haben, diese Ländereien nach einem einheitlichen Plane unter Beschaffung der Vorflut und gleichzeitiger Herstellung der erforderlichen Wege, Entwässerungs- und Bewässerungsanlagen in Acker, Wiese, Weide oder Holzung umzu-

Digitized by Google

wandeln und nach Bedarf zu bewirtschaften und zu nutzen. Die hierfür erforderlichen Arbeiten können nur gemeinsam vorgenommen werden, eine landesrechtliche Regelung war reichsrechtlich zulässig. Die Anmerkungen Peltzers werden die Anwendung des Gesetzes erleichtern.

Heidelberg. Franz Dochow.

8. Die preußische Agrargesetzgebung. Teil I: Richard Haack, Oberlandeskulturrat, Geheimer Regierungsrat, Die preußischen Gesetze über Rentengüter, zusammengestellt und erläutert. Zweite vollständig neu bearbeitete und ergänzte Auflage. Berlin 1921. Deutsche Landbuchhandlung. 184 S. Preis 32 M.

Das Werk erscheint in drei Teilen und soll einen Überblick über die gesamte Agrargesetzgebung bieten. Beginnend mit dem Gesetze, betreffend die Beförderung deutscher Ansiedlungen in den Provinzen Westpreußen und Posen vom 26. April 1886, das doch wohl ebenso wie das Besitzfestigungsgesetz seine Bedeutung verloren hat, führt es die Ansiedlungs- und Rentengesetzgebung auf bis zum Jahre 1916. Als Anhang ist das Reichssiedlungsgesetz nebst Ausführungsgesetz abgedruckt. Ob für das Erscheinen dieses ersten Teiles ein dringendes Bedürfnis vorlag, möchte ich bezweifeln; ein abschließendes Urteil kann erst nach Herausgabe der beiden anderen Teile abgegeben werden.

Heidelberg. Franz Dochow.

9. F. Braunwart, Die Reform der Verwaltungsrechtspflege, erster Teil. In den Blättern für administrative Praxis Bd. 71 S. 1—31 (1921).

Die Bayerische Verfassung vom 14. August 1919 schreibt in Übereinstimmung mit Art. 107 der Reichsverfassung die Einführung von Verwaltungsgerichten vor. Während für Preußen keine Änderung der Vorschriften über Gerichtsverfassung und Verfahren, sondern höchstens eine Durchsicht der Zuständigkeitsvorschriften nötig ist, scheint in Bayern eine weitergehende Durcharbeitung des bestehenden Rechtes nötig zu sein. Mit dem, was hier erforderlich, zweckmäßig und wünschenswert ist, beschäftigt sich der Aufsatz von Braunwart, dem ein Schlußaufsatz folgen soll.

Getragen werden alle Erwägungen von dem Grundsatze der äußersten Sparsamkeit, der sich auch bei den gleichzeitig in Hamburg schwebenden Verhandlungen fühlbar zur Geltung bringt, während in Preußen zum Glück der bestehende Aufbau der Verwaltungsgerichte von keinem Ansturm des Finanzministers bedroht wird.

Dies zeigt sich namentlich bei der wichtigen Frage, ob den Verwaltungsgerichten nur die Entscheidung über Rechtsfragen oder auch die über Ermessensfragen überlassen werden soll. Braunwart nimmt zwar an, daß auch in Bayern der etwas engherzige und ängstliche Standpunkt des Gesetzgebers von 1878 nicht mehr aufrecht erhalten werden könne, meint aber doch, daß der Gesetzgeber immerhin irgendwie zum Ausdrucke bringen müsse, daß der Verwaltungsrichter Rechtskontrolle, nicht aber Verwaltungsermessen zu üben habe (S. 5). Er fordert daher scharfe, auf die Rechtsfrage zugeschnittene Fassung der Generalklausel für die Anfechtungsklage, im übrigen aber durch keine Gesetzesbestimmung beschränkte freie Bahn für die Entwicklung der Rechtsprechung (S. 9).

Digitized by Google

der unbedingten Wahrheit (S. 30), aber wohl wenigstens nicht über die Anträge der Parteien hinaus (S. 29) — und Verfahren ohne zweite Partei.

Preußen, das im ruhigen Besitz eines wesentlich besseren Verfahrens ist, kann aus allen diesen Vorschlägen nicht viel lernen. Überraschend ist aber auch, wie wenig Braunwart von dem preußischen Verfahren lernen kann. Denn am Willen liegt es nicht. Braunwart hat sich nach besten Kräften in preußische Schriften hineingelesen und nichts geradezu mißverstanden, aber es ist ihm fremd geblieben, er weiß ihm kein Verhältnis abzugewinnen.

Düsseldorf. Karl Friedrichs.

---

10. Dr. Walter Schelcher, Wirklicher Geheimer Rat, Die Haftung des Staates für Eingriffe in Privatrechte. Leipzig 1921. Roßberg. VI, 173 S. Preis 15 *M*.

Das vorliegende Buch, der Sonderabdruck einer in Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung Bd. 52 S. 1 ff. veröffentlichten Abhandlung, die auf diese Weise weiteren Kreisen zugänglich gemacht wird, stellt — wie alle Arbeiten des Verfassers — eine recht gründliche, gediegene Arbeit dar, deren Erscheinen auf diesem schwierigen Gebiete sehr zu begrüßen ist. Zunächst wird auf S. 4—96 die Schadensersatzpflicht für rechtswidrige Amtshandlungen eingehend erörtert. Daß bei dem unaufhörlichen Arbeiten der Gesetzgebungsmaschine in den einzelnen Ländern die Zusammenstellung der verschiedenartigen Regelung in ihnen auf S. 11/12 nicht mehr überall dem neuesten Stande entspricht, kann dem Verfasser nicht zur Last gelegt werden; so haben inzwischen noch mehrere Länder, z. B. Hamburg (Gesetz vom 26. Januar 1920), eine allgemeine Haftpflicht des Staates für Amtspflichtsverletzungen der Beamten bei Ausübung öffentlicher Gewalt eingeführt und ist für Preußen die verwaltungsgerichtliche Vorentscheidung, der sogenannte Konflikt (vgl. S. 11/12, 94—96), aufgehoben durch Gesetz vom 16. November 1920 (GS. 1921 S. 65), während sie in Bayern trotz Art. 131 Abs. 1 Satz 3 Reichsverfassung noch weiterverlangt wird (Bayrischer Gerichtshof für Kompetenzkonflikte vom 18. Mai 1921, Leipziger Zeitschrift 1921 S. 422). Der Verfasser erörtert auf S. 16—45 eingehend die verschiedenen Versuche einer rechtlichen Konstruktion der Haftverbindlichkeit des Staates (Privatrechtliche Theorien S. 16—22, Staatsrechtliche Theorien S. 22—38, die öffentlichrechtliche Entschädigung S. 38—45) und dann auf S. 45—91 das positive Recht. Dabei wird S. 65/66 die Frage gestreift, inwieweit Reich, Staat und Gemeinden für Handlungen der revolutionären Gewalthaber, insbesondere der Arbeiter- und Soldatenräte, aufzukommen haben. Den von Schelcher S. 66/67, Anmerkung, angeführten Entscheidungen sind inzwischen weitere hinzugetreten, so Reichsgericht in Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 101 S. 358, in Warneyers Erg.-Bd. 14 (1921) Nr. 1 S. 1, Nr. 2 S. 2 und Nr. 56 S. 65, und in Juristischer Wochenschrift 1921 S. 578 Nr. 6 (mit Fußnote Walter Jellineks), Oberlandesgericht Kiel in Schleswig-Holsteinischen Anzeigen 1920 Nr. 73 sowie Urteil vom 3. Mai 1921 2 U. 108/21; Oberlandesgericht Hamburg in Hanseatischer Gerichts-Zeitung 1921, S. 22 (vgl. dazu Perels daselbst S. 17—22, 26—28), 45 und 80 (vgl. auch Delius in Leipziger Zeitschrift 1920 S. 683—687), ohne daß aber damit die Frage völlig geklärt wäre. Auch wenn man mit dem Reichsgerichte die Haftpflicht in diesen Fällen

Digitized by Google

prinzipiell bejaht, ist es im einzelnen Falle zweifelhaft, wer von den in Frage kommenden Verbänden, Reich, Einzelstaat oder Gemeinde, für die Handlungen der Arbeiter- und Soldatenräte aufzukommen hat, und welches das hierfür maßgebende Kriterium ist.

Schelcher erörtert dann weiter (S. 96—163) die ebenso wichtige wie umstrittene und schwierige Frage, ob und inwieweit mangels besonderer gesetzlicher Regelung eine Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Eingriffen der Staatsgewalt in das Einzelrecht besteht. Diese Frage ist besonders seit dem Erscheinen der ersten Auflage von Otto Mayers Deutschem Verwaltungsrecht und der Abhandlung von Anschütz über den „Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt" (Sonderabdruck aus dem Verwaltungsarchiv) 1897 viel erörtert worden. Schelcher steht in den wichtigsten Punkten auf Seiten von Otto Mayer. Er ist mit Anschütz und der durchaus herrschenden Ansicht darüber einig, daß bei unmittelbarem Eingriff in Privatrechte durch Gesetz oder Rechtsverordnung, falls diese über die Entschädigungsfrage schweigen, kein Anspruch besteht (S. 104). Den Streitpunkt bilden die Fälle von Eingriffen durch Einzelakt der Verwaltung, „wo also nicht durch Gesetz oder Rechtsverordnung die Untertanen allgemein, und, soweit sie sich in einer bestimmten tatsächlichen und rechtlichen Lage befinden, gleichmäßig, sondern durch behördliche Einzelverfügung oder sonstige Verwaltungsakte in ihren subjektiven Rechten betroffen werden und dadurch Schaden erleiden" (S. 105). Hier verneint Anschütz für das Gebiet des gemeinen Rechtes, abgesehen von besonderer gesetzlicher Regelung, gleichfalls jeden Anspruch. Für das Gebiet des Preußischen Allgemeinen Landrechts, wo § 75 Einl. ALR. in Verbindung mit der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 und § 2 I 22 ALR. maßgebend seien, besteht nach seiner Ansicht im Zweifel dann und nur dann der Entschädigungsanspruch, wenn die Entziehung oder Beschränkung eines zum Privateigentume gehörigen „besonderen Rechtes oder Vorteils" durch einen Verwaltungsakt erfolge, welcher nicht lediglich als Determinierung einer in einem Verwaltungsgesetze vorbehaltenen Eigentumsbeschränkung erscheine; so insbesondere bei polizeilichen Verfügungen, welche nicht den in einem besonderen Gesetz oder einer Polizeiverordnung ausgesprochenen Staatswillen ausführten, sondern in den allgemein in § 10 II 17 ALR. festgesetzten Befugnissen der Polizeigewalt ihre Rechtsgrundlage fänden. Schelcher hingegen spricht sich, nach eingehendem Bericht über Judikatur und Literatur (S. 105—118), besonders über Otto Mayers Theorie der öffentlichrechtlichen Entschädigung und ihre Anhänger und Gegner (S. 118—142), unter eigener „dogmatischer Begründung der Erstattungspflicht" (S. 142 bis 152) dahin aus, daß für ganz Deutschland, abgesehen von Kriegs- und Justizschäden, dann, wenn den Untertanen durch Einzelakt der Verwaltung ein besonderes Opfer auferlegt werde, das ihn im Verhältnisse zu den anderen ungleich belaste, im Zweifel der Entschädigungsanspruch bestehe. Mit Otto Mayer (2. Aufl. Bd. 2 S. 557) nimmt er an, daß hiernach die Entschädigungspflicht im Zweifel immer dann bestehe, wenn die Verwaltung mit eigenem Entschlusse, wenn auch auf Grund des ermächtigenden Rechtssatzes vorgehe, und nur dann im Zweifel nicht, wenn lediglich durchzuführen ist, was Gesetz oder Verordnung schon fertig gewollt und bestimmt haben. Hinsichtlich des Umfanges der Entschädigungspflicht will Schelcher (S. 153—156) abweichend von Otto Mayer (a. a. O. S. 549/550) und der Praxis des französischen Staatsrats bezgl. des Erfordernisses des „dommage matériel" (vgl. meine Ausführungen in dieser Zeit-

schrift Bd. 20 S. 206) Ersatz des entgangenen Gewinns auch dann gewähren, wenn dieser für sich allein gefordert wird.

In einem Anhange (S. 163—173) erörtert Schelcher im Anschluß an einen Aufsatz von Haltenhoff, Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 42 S. 102—105, die Frage, inwieweit die durch Maßnahmen der Wohnungsämter geschädigten Hausbesitzer oder sonstigen Wohnungsinhaber (Hauptmieter) Entschädigungsansprüche gegen die über die Wohnung verfügende Gemeinde geltend machen können. Er bejaht sie, soweit ihnen durch gegen Einzelne gerichtete Maßnahmen der Wohnungsämter ein „besonderes Opfer“ auferlegt werde, läßt insbesondere die Gemeinde neben dem Zwangsmieter für den angemessenen Mietzins für die entzogenen Räume und entsprechende Vergütung für Wasser-, Gas- und Lichtverbrauch haften — auch soweit nicht das Mieteinigungsamt gemäß § 4 Absatz 2 der Wohnungsmangelverordnung die Gemeinde selbst zum Zwangsmieter mit der Erlaubnis zur Untervermietung an den Wohnungsuchenden gemacht hat —, desgleichen für jeden von dem Zwangsmieter durch unpflegliche Benutzung der ihm zugewiesenen Wohnung oder sonstiges rechtswidriges Gebahren angerichteten Schaden und endlich auch für die Mietausfälle, die infolge der Beschlagnahme und Zwangsvermietung von Wohnungen erwachsen. Um einen solchen nach Ansicht Schelchers zu erstattenden Mietausfall handelt es sich wohl auch bei dem vom Landgerichte III Berlin (Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts 1921 S. 25, Recht 1921 Nr. 1274) abgewiesenen Schadensersatzanspruch eines Hausbesitzers dafür, daß er für die bisher im Hause befindlichen Läden im Wege der freien Vereinbarung mehr hätte erzielen können, als das Mieteinigungsamt ihm für die beiden von der Gemeinde ausgebauten Wohnungen zugebilligt hatte. Wie steht es mit dem Schaden des Wohnungsinhabers, der bisher möbliert vermietet hat, jetzt aber unmöbliert vermieten muß, eine entsprechend geringere Miete erhält und die Möbel anderweitig unterzubringen hat? Wie mit dem Schaden des neuen Hauseigentümers, der in das von ihm zum Selbstbewohnen gekaufte Haus nicht einziehen darf? Des bisherigen Hauseigentümers, der einen höheren Kaufpreis hätte erzielen können, falls der Käufer in das Haus hätte einziehen dürfen? Es ist mir zweifelhaft, wo hier die Grenze des erstattungspflichtigen „besonderen Opfers“ in Schelchers Sinne zu ziehen ist. Bejaht man den Anspruch in allen diesen Fällen, so ist die finanzielle Tragweite der Entschädigungspflicht für die Gemeinden außerordentlich groß. Das ursprünglich nur bis 30. September 1921 geltende Wohnungsmangelgesetz vom 11. Mai 1920 und damit die Wohnungsmangelverordnung vom 23. September 1918 sind jetzt in ihrer Geltungsdauer zunächst bis 31. März 1922 verlängert worden (Gesetz vom 11. Juli 1921 RGBl. S. 933). Das Wohnungsmangelgesetz vom 11. Mai 1920 hat, wie die dürftigen Materialien dieses provisorischen Notgesetzes (Entwurf mit Begründung Drucksachen der Nationalversammlung Bd. 343 Anlagen Nr. 2710 S. 2965; Mündlicher Bericht des 24. Ausschusses a. a. O. Nr. 2895 S. 3274; Zweite und Dritte Lesung im Plenum Bd. 333 Nr. 5602) ergeben, die Frage weder im positiven noch im negativen Sinne regeln wollen. Wenn der Entwurf vorsah, daß, „soweit für Eingriffe in Privatrechte Entschädigung zu gewähren ist“, „an Stelle des Rechtswegs ein anderes Verfahren gesetzt werden“ könne, so hat er dabei, wie die Begründung zeigt, die angemessene Vergütung für die auf Grund von § 9 der Wohnungsmangelverordnung im Wege der Zwangseinquartierung (in übergroße Wohnungen, künftig frei-

Digitized by Google

werdende Wohnungen, Doppelwohnungen) beschlagnahmten Räumlichkeiten im Auge gehabt und ermöglichen wollen, daß deren Festsetzung den Einigungsämtern übertragen werden könne; an die sonstigen infolge der Eingriffe der Wohnungsämter entstehenden Schäden ist anscheinend nicht gedacht worden. Ausschuß und entsprechend Plenum des Reichstags haben es nicht für angebracht gehalten, hier den Rechtsweg auszuschließen, im übrigen aber nur die Frage geregelt und regeln wollen, daß, soweit eine Entschädigungspflicht bestehe, „an erster Stelle die Gemeinden entschädigungspflichtig gemacht werden müßten, vorbehaltlich des Rückgriffs auf das Reich und die Länder". Ob und inwieweit ein Entschädigungsanspruch besteht, muß also, wie auch Schelcher annimmt, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entschieden werden. In Betracht kommt zunächst Artikel 153 Abs. 2 RV.[1]). Schelcher (S. 169) meint, daß aus ihm für den Fall der Enteignung ein direkter Entschädigungsanspruch des Betroffenen zu entnehmen sei, und daß dies für den rechtsähnlichen Vorgang eines Eingriffs der Verwaltung in das Einzelrecht auf Grund der Wohnungsgesetzgebung entsprechend gelten müsse. Noch weiter geht der die Frage selbst nicht entscheidende Bayrische Gerichtshof für Kompetenzkonflikte vom 18. Mai 1921, Leipziger Zeitschrift 1921 S. 422 mit der Annahme, die Beschlagnahme von Wohnräumen für Wohnungssuchende stelle eine Enteignung im Sinne des Art. 153 dar. Dem ist entgegenzuhalten, daß unter „Enteignung" im Sinne des Art. 153 RV. genau wie unter dem gleichen Worte in Art. 9 der preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850, dem Art. 153 teilweise nachgebildet ist, nur zu verstehen ist die Expropriation im engeren Sinne (Arndt, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, zu Art. 153, 5, S. 212), die Übertragung des Eigentums von dem bisherigen Inhaber auf einen anderen; auf sonstige Eingriffe der Staatsgewalt in die Privatrechtssphäre, bei denen zwar eine Entziehung, Beschränkung, Zerstörung, nicht aber eine Übertragung von Eigentumsrechten stattfindet, bezieht sich insbesondere auch Art. 153 Abs. 2 Satz 2, wonach eine Enteignung gegen angemessene Entschädigung erfolgt, nicht (Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 1921, zu § 153, 4. S. 247). Einer analogen Anwendung dieser Bestimmung aber dürfte sowohl Abs. 1 Satz 2 wie Abs. 3 Satz 2 des Art. 153 entgegenstehen als auch der Umstand, daß zu der Zeit, als Art. 153 entstand, die Zwangseinquartierung auf Grund der Wohnungsmangelverordnung vom 23. September 1918 in den Großstädten schon allgemeinan gehandhabt worden ist. Es kommt also auf die oben erörterte Frage an, ob und inwieweit mangels besonderer gesetzlicher Regelung für rechtmäßige Eingriffe in Privatrechte durch Einzelakte der Verwaltung Entschädigung gewährt werden muß. Haltenhoff, der die Frage für das Gebiet des Preußischen Allgemeinen Landrechts prüft, schließt sich an Anschütz an und verneint den Anspruch deshalb, weil die auf Grund der §§ 2—5, 9 der Wohnungsmangelverordnung ergangenen besonderen Anordnungen der obersten Landes- und der Gemeindebehörden ebenso objektive Rechtsnormen seien wie Gesetze oder Polizeiverordnungen und die Eingriffe der Wohnungsämter in Privatrechte Dritter sich unmittelbar auf sie gründeten, Ausfluß einer öffentlichrechtlichen Pflicht zum gleichmäßigen Einschreiten gegenüber allen Gemeindeangehörigen

[1]) Auf ihn beruft sich auch Jacobsohn Hanseatische Rechtszeitschrift 1921 S. 477, der außerdem mit dem von der Rechtswissenschaft längst abgelehnten Begriffe der jura quaesita operiert.

Digitized by Google

seien und keineswegs dem freien Ermessen der Wohnungsämter unterlägen; die Wohnungsmangelgesetzgebung bedeute dort, wo sie in Kraft trete, eine allgemeine gesetzliche Beschränkung des Eigentums und anderer Privatrechte. Schelcher dagegen führt aus, der Eingriff des Wohnungsamts erfolge im gegebenen Falle nicht durch das Gesetz unmittelbar, sondern erst durch den auf Grund des Gesetzes ergehenden pflichtmäßigen Einzelakt der Verwaltungsbehörde, die auf Grund ihr erteilter Ermächtigung mit selbständigem, eigenem Entschluſſe vorgehe, und gelangt so von seiner oben angeführten Grundauffassung aus dazu, für ganz Deutschland die Entschädigungspflicht für den Fall eines dem Betroffenen auferlegten „besonderen Opfers" zu bejahen. Zugunsten des Entschädigungsanspruchs für Eingriffe der Wohnungsämter haben sich auch Brumby, Wohnungsmangel (Kommentar zum Wohnungsmangelgesetz) 1920 S. 49—53, 90, 100/101 und Lurje im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 42 S. 231 ausgesprochen, gegen ihn Beyer im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 42 S. 452.

Blankenese, z. Zt. Kiel. Amtsgerichtsrat Dr. W. Dreyer.

---

11. G. v. Breunig, bayr. Staatsminister der Finanzen a. D., Senatspräsident am Reichsfinanzhof, und K. v. Lewinski, Geheimer Regierungsrat, Ministerialrat im Reichsjustizministerium, Kommentar zum Gesetz über das Reichsnotopfer vom 31. Dezember 1919/30. April 1920, zum Gesetze betreffend die beschleunigte Veranlagung und Erhebung des Reichsnotopfers vom 22. Dezember 1920 und zu den einschlägigen Bestimmungen der Reichsabgabenordnung nebst allen Ausführungsbestimmungen und dem Ausgleichsbesteuerungsgesetze mit einer Einleitung des hessischen Finanzministers a. D. Dr. J. Becker und unter Mitwirkung von Regierungsrat Dr. J. Schwandt, Hilfsreferent im Reichsfinanzminsterium, bearbeitet. Berlin 1921. Otto Liebmann. XXXII, 598 S. Preis 88 *M*.

Das vorliegende Buch bildet den 2. Band des von E. Schiffer herausgegebenen großen Werkes „Die deutschen Finanz- und Steuergesetze in Einzelkommentaren". Der 1. Band war der große Strutzsche Kommentar zum Gesetz über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs und zum Gesetz über die außerordentliche Kriegsabgabe 1919. Auch das vorliegende Werk kommt dem so starken Bedürfnisse der Finanzbeamten, der Steuerberater und der Abgabepflichtigen nach einer eingehenden und ausführlichen Erläuterung des Notopfergesetzes in begrüßenswertester Weise entgegen. Sein Erscheinen war bereits für einen früheren Zeitpunkt beabsichtigt, jedoch die Umstände, welche diese Absicht vereitelten, dienen dem Buche zum Vorteile; denn dadurch ist es möglich gewesen, dem Kommentare zum Gesetze selbst einen solchen zu der so bedeutsamen Novelle und einen Abdruck der Vollzugsanweisung dazu vom 22. Dezember 1920 beizufügen. Auf beides ist natürlich, wo erforderlich, in dem Kommentare zum Gesetze selbst verwiesen.

Weit ausholend haben die Verfasser ihre Aufgabe angegriffen. Nicht nur einen Kommentar zum Notopfergesetze bieten sie den Benutzern ihres Buches dar, sondern sie geben an den dazu Anlaß bietenden Stellen, so bei Besprechung der Vorschriften über Wert-

Digitized by Google

ermittlung, Veranlagungsverfahren, Rechtsmittel, Hinterziehungsstrafen eine sehr eingehende Erläuterung der einschlagenden Bestimmungen der Reichsabgabenordnung. Sie beschränken sich nicht, wie so manche unmittelbar nach Ausgabe eines Gesetzes erscheinende Kommentare, darauf, zu den einzelnen Paragraphen die betreffenden Sätze der Gesetzesmaterialien wiederzugeben, den Ratsuchenden im Stiche lassend, wenn auch diese versagen, sondern sie geben aus Eigenem tiefschürfende Erklärungen, die an vielen Stellen durch Zahlenbeispiele noch klarer gemacht werden. So ist dieses „Erläuterungsbuch" im besten Sinne des Wortes durchaus zu empfehlen.

Cassel. **Friedberg.**

---

12. Dr. **Albert Hellwig, Das Lichtspielgesetz vom 12. Mai 1920 nebst den ergänzenden reichsrechtlichen und landesrechtlichen Bestimmungen ausführlich erläutert.** Berlin 1921. Georg Stilke. 263 S. Preis gebunden 24 M.

Das Lichtspiel hat schon seit einer Reihe von Jahren, man kann sagen, seit seiner Einführung, die Gemüter erregt. Anfangs nur als eine wertvolle Errungenschaft der Technik geschätzt, gaben die Lichtspiele doch ziemlich bald sowohl durch die Art und Weise ihrer Vorführung als auch im Hinblick auf den Inhalt der gegebenen Darstellungen Anlaß zu lebhaften Klagen bezüglich der von ihnen ausgehenden Einwirkungen auf unser Volk, namentlich soweit es sich dabei um Kinder und jugendliche Personen handelt. Es hatte dies das Eingreifen der staatlichen oder im Auftrage des Staates handelnden Behörden und im weiteren auch der Gesetzgebung zur Folge. Den Abschluß hat diese Bewegung zunächst in dem am 12. Mai 1920 für das Deutsche Reich erlassenen Lichtspielgesetze gefunden. Auch die Literatur hat sich der Frage des Lichtspielwesens bemächtigt und einer der hauptsächlichsten Schriftsteller, der sich auf diesem Gebiete bewegt hat, ist der Verfasser des hier zur Besprechung vorliegenden Buches, der außer diesem noch elf Schriften, sieben als Aufsätze in Zeitschriften, vier als selbständige Bücher, veröffentlicht hat, sodaß man ihn schon allein auf Grund hiervon als einen hervorragenden Kenner des Lichtspielwesens anerkennen und seinen Äußerungen einen besonderen Wert beimessen darf. Aber auch abgesehen von einer solchen allgemeinen Voraussetzung zeigt uns die Durchsicht des Buches, daß wir es hier mit einer sehr wertvollen Leistung zu tun haben.

Das Buch gibt zweckmäßigerweise an erster Stelle das Lichtspielgesetz nach seinem vollständigen Texte. Daran reiht sich eine ausführliche und inhaltreiche Einleitung, in der der Begriff des Lichtbildes und des Lichtspiels, die Entwicklung des Lichtspielgewerbes, die mit dessen Ausübung verbundenen Gefahren und die dadurch hervorgerufenen Maßnahmen erörtert werden, mögen diese für das Deutsche Reich, die einzelnen Bundesstaaten — jetzt Länder genannt — oder die außerdeutschen Staaten getroffen sein. Den Schluß der Einleitung bildet die Entstehungsgeschichte des Lichtspielgesetzes. Dann folgen die Erläuterungen des Lichtspielgesetzes. Die Erläuterungen zum Gesetze sind von großer Ausführlichkeit und Gründlichkeit. Vor den Ausführungen zu den einzelnen Paragraphen des Gesetzes ist zweckmäßigerweise der betreffende Paragraph nochmals vollständig wiedergegeben, woran sich dann die systematisch geordneten Erläuterungen anschließen. Der Inhalt dieser [Erläu]terungen berücksichtigt die gesamte einschlägige Literatur, wobei

Digitized by Google

sich der Verfasser sowohl über die mit seinen Ansichten übereinstimmenden als auch die davon abweichenden Anschauungen der anderen Schriftsteller in objektivster Weise äußert, indem er seine Ansichten begründet, ohne sie jedoch in allen Fällen unbedingt als die allein maßgebenden bezeichnen zu wollen. Er spricht sich gleichzeitig klar darüber aus, ob er mit den einzelnen Bestimmungen des Lichtspielgesetzes einverstanden ist oder ob er von ihnen abweicht, wobei er die Gründe für seine abweichenden Ansichten genau darlegt und etwaige von ihm gehegte Besserungswünsche zur Sprache bringt. Es würde bei der Reichhaltigkeit des Stoffes zu weit führen, alles dies hier im einzelnen zu erörtern, nur mag so viel gesagt sein, daß die Ansichten des Verfassers, wenn nicht allgemein als die richtigen, so doch mindestens als sehr beachtenswert angesehen werden müssen. Erleichtert wird die Durcharbeitung der Erläuterungen noch dadurch, daß auf alle einschlägigen Stellen einer anderen Erläuterung verwiesen wird, und daß auf den entsprechenden Seiten des die Erläuterungen umfassenden Abschnitts des Buches die Zahl der in Betracht kommenden Paragraphen gegenüber der Seitenzahl abgedruckt ist. — An die Erläuterungen schließt sich eine sehr ausführliche und wertvolle Wiedergabe sämtlicher den Inhalt des Lichtspielgesetzes ergänzenden, für das Deutsche Reich, dessen einzelne Länder und für das Ausland erlassenen Bestimmungen. Darauf folgt ein sehr brauchbares Register. — Faßt man das Urteil über das auch sehr handlich und schön ausgestattete Buch zusammen, so kann man nur sagen, daß uns in ihm ein äußerst wertvolles, vielleicht das wertvollste bis jetzt erschienene Werk auf dem Gebiete des Lichtspielwesens geboten ist.

Hildesheim. Dr. Otto Gerland, Stadtsyndikus i. R.

---

13. Emanuel Adler, Universitäts-Professor, Der Namen im deutschen und österreichischen Rechte. Berlin 1921. Franz Vahlen. X, 162 S. Preis 20 M.

Adler, der auf namens- und markenrechtlichem Gebiete bereits manche fördernde Arbeit veröffentlicht hat, bringt nunmehr eine zusammenfassende Darstellung des Namensrechts, der ein besonderes Buch über Firmenrecht folgen soll. In seiner vorrevolutionären Fassung war das durch ein Preisausschreiben veranlaßte Werk auf österreichisches Recht beschränkt; aus naheliegenden Gründen hat dann der Verfasser vor der Drucklegung das reichsdeutsche Recht derart intensiv hineingearbeitet, daß man oft den rein österreichischen Ursprung kaum noch erkennt. Durch diese rechtsvergleichende Umgestaltung hat das Buch an wissenschaftlichem Interesse gewonnen, das noch durch eingehende Hinweise auf schweizerisches Recht und vor allem auf die französische Rechtsprechung mit ihrer Fülle von namensrechtlichen Anregungen gesteigert worden ist.

Neue Probleme und neue Lösungen alter Probleme will der Verfasser nicht geben. Er bietet eine Darstellung der in der Literatur und der Praxis der Gesetzgebung und Rechtsprechung aufgetauchten Rechtsfragen und der Möglichkeiten ihrer Beantwortung in ziemlicher Vollständigkeit. Dabei geht er auf die ihn speziell interessierenden Dinge mit besonderer Ausführlichkeit ein, während andere Fragen, die eingehender Besprechung bedurft hätten, nur kurz behandelt, manche Fragen auch ganz übergangen werden.

Ob unsere Jahre stürmischster Rechtsgestaltung die gegebene Zeit für eine zusammenfassende Schilderung des bei Abschlusse der Drucklegung gerade geltenden Namensrechts sind, kann man be-

Digitized by Google

zweifeln. Insbesondere die — in einer Behandlung des Namensrechts gar nicht zu umgehende und von Adler auch erörterte — verwaltungsrechtliche Seite dieses Rechtes widerstrebt gegenwärtig einer nur einigermaßen dauerhaften Festlegung ihres Inhalts, weil da heute früh überholt ist, was gestern abend geschrieben wurde. Gerade deshalb aber wäre es als eine besonders dankenswerte Leistung zu begrüßen gewesen, wenn durch Aufzeigung der geschichtlichen Wurzeln und der bisherigen Entwicklung des Namens-Verwaltungsrechts, sei es auch nur in einem typischen Lande, der modernen Rechtsentwicklung ihre Grundlagen und damit die Voraussetzung zu folgerichtiger Weiterentwicklung gewiesen worden wäre. Die Arbeit, die Opet einst für die Geschichte des Privatrechts am Namen geliefert hat (Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 87 S. 313—319), hätte ihr verwaltungsrechtliches Gegenstück in einem Kapitel des vorliegenden Werkes finden sollen.

Für Preußen würde eine solche Untersuchung die interessantesten Einblicke in einen jener stillen Zuständigkeitskämpfe gewähren, die zwischen Justiz und innerer Verwaltung ausgefochten worden sind. Man ging hier in den 1850er Jahren zwar von der Überlegung aus, daß der Namen ein Gegenstand des Privatrechts sei, und daß deshalb die namensrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich der Justizverwaltung zu unterstellen seien. Gleichwohl wurden die Namenssachen dem Ministerium des Innern zugeteilt und für Adelssachen das Heroldsamt geschaffen, und zwar deshalb, weil die mit den Namensrechten verbundenen Standesrechte erhebliches öffentliches Interesse hätten. Erst als 1919 die Dinge wieder in Fluß kamen, als die Reichsverfassung in Artikel 109 die Abschaffung der Adelsvorrechte anordnete und den Adel als bloßen Namensbestandteil erklärte, wurde das Heroldsamt aufgehoben und seine Abwicklung dem Justizministerium übertragen, dem ferner die bisher vom Ministerium des Innern bearbeiteten Namensänderungen zugewiesen wurden (Verordnungen vom 3. November 1919, G. S. S. 177, 180); über die Ausgestaltung des Namensänderungswesens innerhalb der Justizverwaltung ergingen dann weitere Bestimmungen, z. B. die Verordnung über die Änderungen von Vornamen vom 29. Oktober 1920 (G. S. S. 515), schon vorher die Allgemeine Verfügung hierüber vom 21. April 1920 (Justizministerialblatt S. 166) u. a. m. Die Befassung des Justizministeriums mit diesen Angelegenheiten geschah nunmehr bewußt aus der Erwägung heraus, daß die mit dem Namenserwerb infolge familienrechtlicher Ereignisse unausgesetzt beschäftigte Rechtsverwaltung an dem Namenswesen in weit höherem Maße interessiert sei als jede andere Verwaltung, auch diejenige des Innern. Verblieben ist der inneren Verwaltung bis heute das Standesamtswesen und damit die Führung der Standesregister. Doch bedeutet das keine Anomalie gegenüber dem heutigen Namensrechtszustand im übrigen, da die Register für die Namensführung grundsätzlich (wenn auch nicht praktisch) nur mittelbaren Wert haben. Der Namenseintrag ist nur deklaratorisch, nicht konstitutiv, und gibt nur einen prima-facie-Beweis für das Namensrecht, oft freilich die praktisch wichtigste Beweisurkunde. Wegen der Zugehörigkeit der Standesamtsangelegenheiten zu dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden früher oder später die Standesämter der Justizverwaltung unterstellt werden müssen (vgl. Mügel, Grundzüge einer landesrechtlichen Justizreform S. 70 fg.; Wagner, in „Das Standesamt" 1919 S. 50 fg., ebenda 1920 S. 77). Damit wird dann auch fürs Namensrecht erreicht werden, daß die Bearbeitung der hauptsächlichen Beweisurkunden derjenigen Verwaltung

Digitized by Google

untersteht, die auch die Namensänderungen zu erledigen hat, die weiter bereits nach altem Rechte wichtige Befugnisse gegenüber den Standesämtern (vgl. z. B. §§ 65, 66 des Personenstandsgesetzes) sowie die Dienstaufsicht über die zur Entscheidung der Namensstreitigkeiten und der familien- und firmenrechtlichen Tatbestände berufenen Gerichte hat.

Mehr als die verwaltungsrechtlichen Fragen müssen einen Bearbeiter des Namensrechts selbstverständlich die privatrechtlichen Probleme interessieren. Auf die Behandlung dieser Fragen durch Adler kann hier nicht ausführlich eingegangen werden. Seinen Lösungen wird man in der Regel zustimmen können. Vor allem verdient die auch von ihm hier (S. 82 fg.) und in späteren Aufsätzen (Juristische Wochenschrift 1921 S. 522, 621) vertretene sehr freie Auslegung des § 12 BGB. (das „Gebrauchen" des Namens betreffend) Beifall. Vorsichtig muß man aber auch hierbei sein, da der § 12 nicht dazu da ist, als Lückenbüßer zur Verwirklichung sonst nicht erreichbarer Billigkeitsziele zu dienen, bei denen von einer Reparierung geschädigter Namensinteressen schlechthin keine Rede mehr sein kann. Nicht zustimmen kann ich Adlers Ablehnung des Rechtes der Frau an ihrem Geburtsnamen (S. 30 fg.); hier verdient Kohlers entgegengesetzte, vom Reichsgericht übrigens schon vor Jahren übernommene (Juristische Wochenschrift 1912 S. 338) Ansicht sicherlich den Vorzug. Die Ablehnung eines Namensschutzes für den Vornamen allein durch Adler (S. 105) bedarf der Einschränkung. Ohne zum Decknamen geworden zu sein, kann der Vorname allein in engeren oder weiteren Kreisen das Charakteristikum einer Person bilden. Greift ein Unbefugter durch Gebrauchen desselben Vornamens in die Interessensphäre des Berechtigten ein, dann hat dieser den Namensschutz aus § 12. Vor allem in Artistenkreisen kommt die Führung bloß des Vornamens häufig vor. Aber auch in Verbindung mit dem Zunamen hat der Vornamen weitern Schutz, als Adler zugeben will. Nicht nur gegen den Träger desselben Zunamens, der sich einen falschen Vornamen beilegt, hat der richtige Vor- und Zunamensinhaber unter Umständen den Namensschutz. Dieser steht ihm auch zu, wenn die Zunamen verschieden, aber verwechslungsfähig sind und der Träger des ähnlichen Zunamens sich den charakteristischen Vornamen des Andern beilegt. Vor allem bei „ausgefallenen" Vornamen wird ein solcher Anspruch entstehen können. Rainer Maria Rilke könnte gegen einen Dichterling Rainer Maria Rilk auf Grund des § 12 ebenso auftreten wie etwa der Berliner Arzt Magnus Hirschfeld gegen einen auf seinem Spezialgebiet arbeitenden Magnus Hirschfelder oder Hirschberg, sofern dem Betrüger der eigenartige Vorname nicht zusteht.

Manche Fragen hat sich Adler entgehen lassen, nicht nur Kleinigkeiten wie etwa den vom Reichsgericht aus § 12 hergeleiteten Schutz der Telegrammadresse (Entscheidungen d. Reichsgerichts in Ziv.-Sachen 102 S. 89). Vor allem sind die durch die Reichsverfassung aufgerührten, noch lange nicht erschöpfend behandelten Namensfragen nur recht kurz angedeutet und von Adler erst in einem späteren Sonderaufsatze (Juristische Wochenschrift 1921 S. 619) zum Teil eingehender behandelt worden, wobei dann eine erfreuliche Übereinstimmung mit den von Anz (Deutsche Juristen-Zeitung 1920 S. 899) und Rietzsch (in dieser Zeitschrift Bd. 28 S. 324) vertretenen zutreffenden Anschauungen zu Tage getreten ist. Ich habe an anderer Stelle dieser Zeitschrift (Bd. 28 S. 264 fg.) darauf hingewiesen, daß nicht nur für das Adelsnamensrecht, sondern auch für das allgemeine Recht des Namens in seinen verschiedenen Bestandteilen durch die

Digitized by Google

Reichsverfassung und die auf ihr beruhende preußische Gesetzgebung, insbesondere das Adelsgesetz vom 23. Juni 1920 (G. S. S. 367), zahlreiche Fragen in Fluß gebracht sind, deren eingehendere Behandlung sich lohnen würde. Auch die von Nietzsch im Justizministerialblatt 1921 S. 324 angeführten Schleichwege des Namenserwerbes und die dort mitgeteilten Gerichtsentscheidungen bedürfen weiterer Erörterung.

Wenn mir auch nach dem Gesagten eine Weiterbildung der Wissenschaft vom Namensrechte durch Einzelaufsätze gegenwärtig den Vorzug vor umfassenden systematischen Darstellungen zu verdienen scheint, so ist doch Adlers Buch als eine geschickte Darstellung des gesamten heutigen Rechtsstoffs zu begrüßen. Adler hat in verschiedenen seit dem Erscheinen des Buches veröffentlichten Zeitschriftennotizen (Juristische Wochenschrift 1921 S. 522, 619, 621) zu der inzwischen erfolgten Weiterbildung des Namensrechts durch Gesetzgebung und Rechtsprechung Stellung genommen und damit bereits Material geliefert, mit dem man sein Buch dem neuesten Stande des Rechtes fortlaufend angleichen kann.

Im Anschluß an diesen Bericht sei auf eine neue, vor allem für die Stadtverwaltungen wichtige Entscheidung des Reichsgerichts namensrechtlichen Inhalts hingewiesen (Juristische Wochenschrift 1921 S. 522). Hier wird einer Stadtgemeinde der Namensschutz aus § 12 BGB. gegen den Unternehmer eines mit der Stadtgemeinde in keiner Beziehung stehenden „Stadttheaters" verliehen, obwohl der Bezeichnung „Stadttheater" der Ortsnamen nie beigefügt worden war. Zugleich bekämpft das Reichsgericht die unmögliche, in der Literatur gleichwohl vertretene Auffassung, der Namen einer Stadtgemeinde als juristische Person sei nicht der bloße Stadtname „Berlin", sondern „Stadtgemeinde Berlin" oder ein ähnliches Wortbild. Im einzelnen kann hier auf den Inhalt des sehr ausführlich gehaltenen Urteils nicht eingegangen werden.

Berlin. Dr. Könnecke.

---

14. Prof. Dr. jur. et phil. Karl Binding. Zum Werden und Leben der Staaten. Zehn staatsrechtliche Abhandlungen. München und Leipzig 1920. Duncker & Humblot. VII und 409 S. Preis 20 *M*, geb. 26 *M*.

Der große Meister des Staats- und Strafrechts hat uns auf beiden Hauptgebieten seiner fruchtbaren Forschungs- und Lehrtätigkeit ein stattliches Werk als kostbares Vermächtnis hinterlassen. Das Gegenstück zu den 1915 in zwei Bänden erschienenen „Strafrechtlichen und Strafprozessualen Abhandlungen" bildet die vorliegende, schon äußerlich dankenswerte Zusammenfassung des staatsrechtlichen Lebenswerkes von Karl Binding. „Das Buch möchte am Abschlusse meines Lebens noch beweisen, daß ich kein einseitiger Kriminalist war". Nur völlige Unkenntnis könnte eine solche Behauptung aufstellen. Unter den wenigen Rechtsgelehrten, welche die beiden Hauptzweige des öffentlichen Rechtes gleicherweise pflegen und beherrschen, war Binding wohl der hervorragendste. Auch das positive Staatsrecht verdankt ihm eine Vertiefung, die es rechtfertigt, seinen Namen neben Laband, Haenel und Zorn zu nennen.

Die Sammlung enthält überwiegend ältere, daneben aber auch neue, noch nicht gedruckte Studien. „Von meinem zweiten fachwissenschaftlichen Lieblingsgegenstande, dem Staatsrecht und dem meines Vaterlandes an erster Stelle, nehme ich Abschied dadurch, daß ich das ganz zerstreut darüber Veröffentlichte sammle und es durch bisher

Digitized by Google

ungedruckte Abhandlungen ergänze. Ihre Gegenstände wurden mir durch die Hauptereignisse meines Lebens entgegengebracht." Im Vordergrunde steht daher, etwa zwei Drittel des Buches füllend, die staatsrechtliche Betrachtung der großen historischen Vorgänge, die nach wiederholtem Mißlingen schließlich doch erfolgreich zur bundesstaatlichen Gestaltung des deutschen Staatswesens geführt haben. Von heißem vaterländischen Empfinden getragen, konzentrieren sich diese Untersuchungen zum werdenden Staatsrechte doch immer wieder auf die streng objektive, rein juristische Erfassung der politischen Vorgänge. Mit scharfer Logik neue Rechtsbegriffe prägend, neue Rechtsgebilde konstruierend, schöpft der Verfasser aus den geschichtlichen Begebenheiten reiche Anregungen zur Förderung der allgemeinen Staatsrechtstheorie. Mit gleichem Geschicke meistert er aber auch das fertige Staatsrecht. Die schwierigsten Probleme — Kaisertum, Parlamentseinrichtung, Ministerverantwortlichkeit — verdanken seinem unablässigen Ringen und jahrelangen Streben, den Hörern das sagen zu können, was ihm als Staatsrechtslehrer darüber das Beste schien, helleres Licht und größere Klarheit.

Eine Besprechung jeder einzelnen der zehn Abhandlungen kann hier nicht meine Aufgabe sein. Ich beschränke mich darauf, sie kurz zu kennzeichnen und bloß bei den hier erstmalig gedruckten, namentlich bei der Hauptstudie über die „Vereinbarung" ein wenig länger zu verweilen.

Jugendeindrücke, wissenschaftliche Anregungen und das Erleben der Bundes- und Reichsgründung 1867/1871 waren die treibenden Ursachen dafür, daß „das Werden der Staaten" und die Bedeutung des mühsam errungenen deutschen Nationalstaats Binding zum Nachdenken aufforderten, und daß seine Abhandlungen auf staatsrechtlichem Gebiete sich hauptsächlich der rechtlichen Erklärung dieser großen Ereignisse zuwandten. Vor allem blieb ein warmes Interesse an der Tragödie der Jahre 1848/49 in ihm lebendig.

Der Versuch der Reichsgründung durch die Paulskirche, eine auf genauen Quellenstudien beruhende Leipziger Königsgeburtstagsrede von 1892, ist eine kraftvolle Skizze, welche die führenden Männer, die leitenden Ideen, die verfassungsmäßige Legitimation der Versammlung und die geplante staatsrechtliche Gestaltung außerordentlich plastisch herausarbeitet. Die große Tragik bestand darin, daß dem Frankfurter Volksparlamente kein mächtiger Helfer aus der Reihe der deutschen Regierungen erwuchs. Nicht an einem Verschulden der Paulskirche, sondern an der Zurückweisung durch Preußen und der Verhöhnung durch Österreich ist das damalige Verfassungswerk gescheitert. Seine hohe, bisher meist unterschätzte, aber von Binding richtig erkannte und gewürdigte Bedeutung ist erst in unseren Tagen bei der Arbeit an der Weimarer Reichsverfassung voll zur Geltung gekommen. Mißlungen ist auch die Gründung des deutschen Bundesstaats auf dem Erfurter Parlamente von 1850. Auch diese Versammlung hat eine gewaltige Arbeitslast bewältigt; besonders reizvoll ist der Einblick, den uns der Verfasser in den heftigen Kampf der widerstreitenden staatsrechtlichen Auffassungen, vor allem die leidenschaftliche Bekämpfung des Bundesstaats durch den späteren Reichsgründer Bismarck tun läßt. Auch dieses Werk scheiterte an Preußen, das die Union preisgab und nach Olmütz ging. Von höchstem Interesse ist Bindings wohl bekannteste, aber vielangefochtene, zuerst in der Festgabe für Windscheid 1888 veröffentlichte Studie über die Gründung des Norddeutschen Bundes. Die spätere Polemik gegen diese Abhandlung ist zu verstehen. Handelt es sich doch um das umstrittenste und schwierigste

Digitized by Google

Problem des Reichsstaatsrechts. Wie ist es zu erklären, daß aus der Vereinigung einer Mehrzahl bis dahin souveräner Staaten ein neuer, übergeordneter Staat mit eigener Staatsgewalt und eigener Verfassung hervorgeht? Schroff stehen sich hier die Vertreter der Tatsächlichkeitstheorie (die jede Staatsentstehung als faktischen, rechtlich nicht erklärbaren Vorgang bezeichnet) und der Theorie der juristischen Staatsentstehung einschließlich Bundesstaatsgründung gegenüber. Binding spricht zwar von der Staatsschöpfung als einer Tat, glaubt aber doch diese Tat juristisch erklären zu können mit Hilfe seiner berühmt gewordenen „Vereinbarungstheorie". Vereinbarung im Gegensatze zum Vertrag ist die Verschmelzung mehrerer inhaltlich gleicher Willen. An die Vereinbarung der Verfassung als Tatbestand schließt sich die Entstehung des Verfassungsgesetzes als Rechtsfolge. „Die Vereinbarung selbst ist weder Gesetzes- noch Rechtsvollzug, vielmehr ein rechtbegründender Akt extra legem". Dieser Akt erzeugt ein Gesetz zwingenden Charakters. „Nur das eine Werk zeugt von ihrer großartigen Schöpferkraft. Ein zweites Gesetz zu erlassen, war sie unfähig. Die Verfassung ist als Gesetz einzig in ihrer Art". Die Kritik gegen diese Bindingsche Theorie ist, wie er sagt, vielfach wenig verständnisvoll und zum Teil energisch abweisend ausgefallen. Sie hat den Verfasser zu einer gründlichen Nachprüfung, aber zu keinerlei Änderung seiner Rechtsauffassung veranlaßt. Lehnt er bei der Bundesstaatsgründung die Möglichkeit, daß der Staat mittels Vollzugs von Staatsgesetzen geschaffen werden könne, entschieden ab, so erkennt er doch das Bestehen einer Ausnahme an beim werdenden Gliedstaat Elsaß-Lothringen. In seiner bislang ungedruckten Königsgeburtstagsrede von 1910: Zum Werden der Staaten, Staatenbildung durch Vollzug von Gesetzen, verfolgt er die ohne jede Mitwirkung des Volkes, allein durch Reichsgesetze in die Wege geleitete, aber nicht zum Abschlusse gelangte etappenweise Verstaatlichung des Reichslandes Elsaß-Lothringen. Hier wäre das Gesetz des Reiches das alleinige technische Mittel zur Staatsgründung geworden.

Den zur Erklärung der Bundesstaatsentstehung verwendeten neuen Begriff der Vereinbarung macht nun Binding zum Gegenstand einer eigenen Abhandlung, die weit über das Gebiet des Staatsrechts hinausreicht und wegen der Neuheit wie wegen des wertvollen Inhalts als Kernstück des Buches zu bezeichnen ist. Hier werden die früheren Forschungen unter Berücksichtigung des inzwischen erwachsenen wissenschaftlichen Stoffes stark erweitert, befestigt und vertieft. Er wendet sich zunächst gegen die Fehler der von Kuntze aufgestellten Theorie des Gesamtakts und arbeitet sehr scharfsinnig die wichtigen Unterschiede heraus, welche zwischen „Gesamtakt" und „Vereinbarung" bestehen. Sodann entwickelt er die von den Schlacken des Gesamtakts gereinigte „Vereinbarung" nach Begriff und Wirksamkeit. Es muß scharf unterschieden werden zwischen Vereinbarung und Vertrag. Beide sind bezüglich des Willens der Teilnehmer wesentlich verschieden. Beim Vertrage hat das rechtlich bedeutsame Wollen beider Parteien einen absolut entgegengesetzten Inhalt; Vertrag ist das Rechtsgeschäft, das von zwei von verschiedenen Rechtssubjekten ausgehenden, auf denselben Zweck gerichteten, einander notwendig ergänzenden Handlungen verschiedenen Inhalts begründet wird. Dagegen ist Vereinbarung die Vergemeinschaftung inhaltlich gleicher, auf rechtlich Bedeutsames gerichteter Willen mehrerer Willensträger. Zur Schöpfung objektiven Rechtes ist der Vertrag untauglich, die Vereinbarung aber befähigt. Objektives Recht ist der Gemeinwille einer Rechtsquelle. Die Tendenz der Vereinbarung ist

Digitized by Google

Rechtserrichtung oder Rechtsvernichtung. Sie wirkt schöpferisch, sie schafft objektives Recht oder Rechtssubjekte oder beides zugleich, z. B. einen neuen Staat und sein neues Recht. Vertrag und Vereinbarung sind häufig kombiniert, müssen dann aber begrifflich scharf gesondert werden. Der in der Vereinbarung wirkende überindividuelle Wille kann drei Gestaltungen haben: Er kann der Wille eines einzelnen Menschen, z. B. des Monarchen, sein; er kann aus mehreren menschlichen Willen als Kollektivwille erwachsen; er kann, falls in Kollegien die Majorität entscheidet, als einmütiger Kollektivwille fingiert sein. Kraft Vereinbarung kann Recht nicht nur im Staate, sondern auch zwischen den Staaten gebildet werden. Auf Vereinbarung beruhen überhaupt alle menschlichen Verbände und ihr Recht, daher auch die Völkerrechtsgemeinschaft und das Völkerrecht. Letzteres ist weder über-, noch zwischen-, noch äußeres staatliches Recht, sondern der Gemeinwille von Staaten, seine einzige Quelle die Vereinbarung des inhaltlich gleichen Willens verschiedener Staaten. Die Vereinbarung allein vermag auch die Entstehung des Bundesstaats zu erklären. So wertvoll die Unterscheidung von Vertrag und Vereinbarung für die Rechtstheorie im allgemeinen ist, vermag ich doch nicht an die Zauberkraft zu glauben, die dem Begriffe der Vereinbarung für das Gebiet des Staats- und Völkerrechts innewohnen soll. M. E. muß man zur Erfassung des Bundesstaats- und des Völkerrechtsproblems ganz andere Wege einschlagen, auf die in diesem Zusammenhang aber nicht näher einzugehen ist[1]).

„Als ich im Winter 1877/78 zuerst anfangen konnte, über Reichsstaatsrecht zu lesen; wuchs parallel gehend mit der Vertiefung meines Verständnisses meine wissenschaftliche Liebe zu diesem so originellen, trotz mancher Mängel so köstlichen Gebilde.“ Diesem Bekenntnisse des Verfassers entspricht der tiefe Gehalt der staatsrechtlichen Einzelstudien des letzten Drittels des Buches über Kaisertum, Parlament und Ministerverantwortlichkeit. Daß hierbei einzelne Wiederholungen unterlaufen, ist unvermeidlich und keineswegs nachteilig; man erkennt daran jedesmal, daß alle einzelnen Arbeiten Bindings auf einheitlichen Grundgedanken aufgebaut und von einheitlichem Rechtsgeiste erfüllt sind.

Ein Lieblingsthema der deutschen Staatsrechtler ist immer das Kaisertum gewesen. Zu den berühmten Reden von Laband und Haenel über den deutschen Kaiser gesellt sich als ebenbürtig der in prachtvoller Sprache gehaltene Vortrag (1898) Bindings über die rechtliche Stellung des Kaisers im Deutschen Reiche. Auch staatsrechtlich bildet er eine Glanzleistung. Das eigentlich schon seit 1867 bestehende Kaisertum ist eine ganz neue, eine deutsche, eine nationale Institution gewesen. Das Verhältnis zum kollektiven Reichssouverän, zur preußischen Krone, zum monarchischen Gedanken wird lichtvoll dargelegt. Wehmütige Erinnerungen überkommen den nationalgesinnten Leser. Er möchte an das Schlußwort glauben: „Der schlummernde Barbarossa soll nie einen Nachfolger finden! Das walte Gott!“ Ein sehr feiner, bisher ungedruckter Vortrag über Kaiser und Heer schließt sich an. Die Hauptfrage, ob es überhaupt ein deutsches Heer gegeben habe, wird mit treffenden Argumenten bejaht. „Ganz zweifellos war die kaiserliche Gewalt über das Heer zu groß und bedurfte der Beschränkung; aber kein deutscher Kaiser würde je einen Frieden abgeschlossen haben, der dem deutschen Volke auch nur die Hälfte der Opfer zugemutet hätte, unter die es jetzt selbst seinen Nacken gebeugt hat.“

[1]) Vgl. dazu Giese, Preußische Rechtsgeschichte 1920 S. 226 ff.

Digitized by Google

Es folgen zwei interessante Untersuchungen über Parlament und Volksversammlung. Die erste, über das Problem der Bildung der Parlamente und der Volksversammlung des Freistaats, ist 1917 im „Tag" erschienen und 1919 ergänzt worden. Wertvoll ist die Feststellung, daß das Parlament durchaus keine Volks„vertretung" bildet, der Vertretungsgedanke vollständig ausgeschaltet werden muß. Parlament ist vielmehr das Volk eines Staates, als Rechtssubjekt (?) im Gegensatze zum Verwalter der Staatsgewalt zur Teilnahme am Staatsleben organisiert. Das Volk pflegt sich durch die Wahl der Abgeordneten zum Parlamente zu konstituieren. Diese mechanische Art der Parlamentsbildung entspricht aber keineswegs dem Ideal. Gewählte Vertrauensmänner der Wahlkreise genügen nicht; hinzutreten müssen die Vertrauensmänner der verschiedenen Arten und Gruppen der im Staate bestehenden Verbände, vor allem der Berufsstände. In den Ersten Kammern war diese Forderung teilweise verwirklicht. Daß die neueste Rechtsgestaltung hier völlig versagt hat, ist eine bedauerliche Lücke. Das Volk des Freistaats bedarf der Volksversammlung mit zwei Häusern noch viel dringender als das Parlament des konstitutionellen Staates. „Sehenden Auges haben wir das Gute in den Einrichtungen der republikanischen Staaten, die uns in der Republik so Unerfahrenen allein als Vorbilder dienen konnten, nicht aufgenommen." Ein Vortrag über die Notwehr der Parlamente gegen ihre Mitglieder (1914) untersucht nach einer abermaligen Erörterung des Wesens des Parlaments die sehr zeitgemäße Frage, wie sich die Parlamente der von ihren Mitgliedern ausgehenden Störungen erwehren können. Jede Störung ist ein rechtswidriger Angriff auf ein in Ausübung einer Pflicht befindliches Rechtssubjekt (?) sowie auf die Gesamtheit der Mitglieder des Parlaments. Dagegen ist Notwehr statthaft und geboten, mag es sich beim Angriff um geschäftsordnungsgemäße oder geschäftsordnungswidrige Obstruktion handeln. Die Geschäftsordnung enthält hierüber nähere Vorschriften, die aber keineswegs erschöpfend sind, daher das Notwehrrecht des Hauses in vollem Umfang unberührt lassen. Natürlich muß dem betroffenen Täter ein Rechtsschutz zur Seite stehen.

Die ungeheure Gewalt in der Hand des unverantwortlichen Kaisers beschäftigte Binding aufs intensivste staats- und strafrechtlich und stellte ihn vor das Problem der sog. Ministerverantwortlichkeit. „Ist sie eine Verantwortlichkeit für Schuld, und wenn ja — wie verhält sie sich zur kriminellen Verantwortlichkeit?" Ein 1915 gehaltener, nunmehr erst (1919) niedergeschriebener Vortrag über die Gegenzeichnung und ihre Folgen nimmt zu jenem Problem eingehend und mit größtem Scharfsinne Stellung. Die Gegenzeichnung des Ministers ist Teil einer selbständigen Urkunde. Der Minister beglaubigt darin die Echtheit der Monarchenurkunde nach Inhalt und Unterschrift. Ohne dies ist die Königsurkunde zwar nicht unecht, aber nicht gültig. So wird der Minister zum Garanten der Verfassung in der Hand des Königs, indem er Verfassungswidrigkeiten hindern kann und muß. Das Unterlassen der Hinderung begründet die Ministerverantwortlichkeit. Die Gegenzeichnung bekundet, abgesehen von der erwähnten Beglaubigung, daß der königliche Erlaß nicht der Verfassung, vielleicht auch noch nicht den Gesetzen, vielleicht auch nicht dem Staatswohle widerspricht. Sie bedeutet die Erklärung der bona fides auf Grund pflichtmäßiger Prüfung. Gegebenenfalls würde der Minister (nicht der König) der Urheber der Verfassungswidrigkeit sein. Er haftet also nicht für fremde, sondern für eigene Schuld. Die rechtliche Natur dieser Verantwort-

Digitized by Google

lichkeit ist äußerst umstritten. Es liegt kein krimineller Tatbestand und kein kriminelles Verschulden vor. Es handelt sich auch nicht um disziplinarische Haftung. Das Urteil darf daher keine Strafe, sondern nur die Unwürdigkeit oder Unfähigkeit des Ministers aussprechen. In der neuen Reichsverfassung hat die Ministerverantwortlichkeit den größten Teil ihrer staatsrechtlichen Bedeutung deshalb verloren, weil die Minister vom Reichstage mittelst Mißtrauensvotums entfernt werden können. Aus der großen Fülle der einschlägigen Literatur hebt sich diese Untersuchung rühmlich hervor, indem sie eine wirkliche Förderung der Erkenntnis des schwierigen Problems darstellt.

Noch ein kurzes Wort über die wissenschaftliche Methode Bindings. Seine Arbeitsweise ist echt juristisch. Er versteht zu konstruieren, ohne aber in konstruktionsfreudiger Übertreibung den Tatsachen Gewalt anzutun. Vielmehr ruhen seine rechtlichen Deduktionen auf der soliden Grundlage der Wirklichkeit. Auch das Spiel der politischen Kräfte wird richtig eingeschätzt und eingestellt. In der Studie über die Entstehung des Norddeutschen Bundes — aber nur hier — macht sich die Abhängigkeit von zivilistischer Denkweise etwas stark bemerkbar. Im übrigen aber ist Bindings Methodik meisterhaft, sachgemäß, ergebnisreich. Wenn neuere Autoren, Vertreter einer „neuen Staatsrechtslehre", z. B. Sander in der (österreichischen) Zeitschrift für öffentliches Recht (1920 Heft 1 und 2) Bindings Art und Weise wissenschaftlicher Forschung in ebenso überheblicher wie unziemlicher Form als „abschreckendes Beispiel jener Staatsrechtslehre, die die Jurisprudenz zur Magd ethisch-politischer Postulate macht", glauben brandmarken zu dürfen, so verkennen sie völlig, daß jede Methode nur von ihrem eigenen Standpunkt aus beurteilt werden kann, während natürlich von einem andern Standpunkt aus Kritik und Verwerfung ebenso billig und leicht wie unlogisch sind. Wer vom soliden und bewährten Boden der „alten Staatsrechtslehre" aus an die Wertung dessen herantritt, was auch die deutsche Staatsrechtswissenschaft Binding zu verdanken hat, wird, mag er im einzelnen noch so viel zu kritisieren finden, doch im Gesamtergebnisse keinen andern Eindruck gewinnen, als den der dankbaren Anerkennung und gebührenden Bewunderung.

Frankfurt a. M. Friedrich Giese.

---

15. Karl Friedrichs, Justizrat, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Verwaltungsrechtspflege (Streit-, Beschluß-, Untersuchungs- und Zwangsverfahren). Zum Gebrauche für Behörden und Rechtsuchende planmäßig bearbeitet. 2. Band. Berlin 1921. Carl Heymanns Verlag. XV S. und S. 563—1078. Preis gebunden 75 *M*. Handbücher des preußischen Verwaltungsrechts VII.

Dem in Bd. 28 S. 330—332 des Verwaltungsarchivs besprochenen ersten Bande ist schneller, als erwartet werden konnte, der zweite Band gefolgt. Die früher für den ersten Band gerühmten großen Vorzüge zeichnen auch den zweiten Band aus und machen ihn ebenfalls zu einem außerordentlich wertvollen Buche. Dieser Band behandelt im 5. Buche „Allgemeine Bestimmungen über das Verfahren", die „Parteien" (Parteifähigkeit, Streitfähigkeit und gesetzliche Vertretung, Die Sachlegitimation, Rechtsnachfolge, Streitgenossenschaft, Beiladung, Öffentliches Interesse, Streitbevollmächtigte und Beistände, Die Streitkosten) sowie das „Verfahren" (Mündlichkeit und Schriftlichkeit, Ausfertigung und Zufertigung, Fristen, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens, Verbindung und Trennung), im 6. Buche „Das Verfahren in

Digitized by Google

erster Instanz" (Die Klage, Die richterliche Leitung des Verfahrens, Die mündliche Verhandlung, Das Urteil, Vorbescheid und Bescheid, Allgemeine Grundsätze über die Beweisaufnahme, Beweis durch Augenschein, Zeugenbeweis, Beweis durch Sachverständige, Beweis durch Urkunden, Beweis durch Eid und Sicherung des Beweises), im 7. Buche „Rechtsmittel" (Gemeinsame Bestimmungen, Berufung, Revision und Beschwerde), im 8. Buche „Rechtsbehelfe gegen rechtskräftige Entscheidungen" (Wiederaufnahme des Verfahrens, Schadensersatz wegen Mißbrauchs der Rechtskraft, Einrede der Nichtigkeit, Veränderung der Verhältnisse) und im 9. Buche „Besondere Arten des Verwaltungsstreitverfahrens" (Heimatsachen, Berufung an das Bundesamt für das Heimatwesen, Schiedsrichterliches und sühneamtliches Verfahren, Gewerbesachen, Konflikt, Zulässigkeitsstreitigkeiten, Vorläufige Verfügungen). Auch in diesem zweiten Bande ist tiefer als je zuvor bei einer bisherigen Gesamtdarstellung der Verwaltungsrechtspflege in die Sache eingedrungen worden. Ebenso ist das Schrifttum wieder gleich umfassend benutzt.

Während die für den ersten Band möglichen zweifelhaften Fragen mehr Allgemeines zum Gegenstande hatten, überwiegen naturgemäß im zweiten Bande die Einzelheiten. Von den letzteren, die in Betracht zu ziehen waren, ist wohl kaum eine unberührt geblieben. Regelmäßig ist zu ihnen Stellung genommen; nicht wenige sind ganz neu aufgeworfen worden. Im allgemeinen folgt Friedrichs wieder den mehr oder weniger herrschenden Ansichten. Öfter aber vertritt er auch eine eigene Meinung, so z. B. gegenüber der festen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, wonach kein Parteieid, weder der zugeschobene noch der richterliche noch der Vorlegungseid, im Verwaltungsstreitverfahren abgenommen werden kann (S. 916 ff.). Dafür werden dann ihre Gründe angegeben, nicht selten in voll überzeugender Weise. Als eine Kleinigkeit sei erwähnt, daß S. 933 das statt reformatio in pejus vorgeschlagene Wort „Verböserung" näher gerechtfertigt wird (vgl. in der Besprechung des ersten Bandes S. 331). Besonders wertvoll, ohne irgendwie erschöpfend sein zu wollen, erscheinen die Ausführungen über die Rechtsnachfolge S. 604 ff., das öffentliche Interesse S. 631 ff., die Mündlichkeit und Schriftlichkeit S. 682 ff., die mündliche Verhandlung S. 769 ff., das Urteil S. 788 ff., die gemeinsamen Bestimmungen für Rechtsmittel S. 924 ff. und über die Revision S. 973 ff.

Alles, was früher in der Besprechung des ersten Bandes zu dessen Lobe gesagt worden ist, kann nur rückhaltlos jetzt mit für den zweiten Band wiederholt werden, namentlich daß auch er sich nicht nur zum Gebrauche für Behörden und Rechtsuchende, sondern ganz allgemein zum Lernen und zum Lehren eignet und in jeder Beziehung ein wissenschaftliches Lehrbuch, kein bloßes Handbuch ist. Im übrigen ist auf das dringendste zu empfehlen, es möge sich jeder, für den die Verwaltungsrechtspflege theoretisch oder praktisch Bedeutung hat, auch mit dem neuen Bande oder doch mit seinen Hauptteilen selbst näher beschäftigen. Dr. Schultzenstein.

---

16. Dr. Wilhelm Hofacker, Ministerialrat im Ministerium des Innern in Stuttgart, Die Reform des Strafgesetzbuchs. Eine Besprechung des Entwurfes von 1919. Berlin, Stuttgart, Leipzig. Verlag von W. Kohlhammer. 1921. 30 S. Preis 5 *M.*

Der Verfasser hat im Jahre 1919 das umfangreiche wertvolle Buch: „Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform" (s. die Besprechung in Bd. 28 S. 465 des Verwaltungsarchivs), ferner im

Digitized by Google

Verwaltungsarchiv Bd. 28 S. 244 ff. und in dem jetzigen Hefte S. 63 ff. die gleichfalls sehr zu beachtende Abhandlung: „Die Technik der Staatsverwaltung" veröffentlicht; vgl. auch noch jetzt den Aufsatz im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 42 S. 505, und dessen kürzlich erschienene Schrift über Rechtswidrigkeit und Kriegsverbrecher. Die Ansichten, die hierbei, namentlich in jenem Buche, von ihm vertreten worden sind, hat er bei der Besprechung des sogenannten Entwurfes zu einem deutschen Strafgesetzbuche von 1919 selbstverständlich wieder verwendet, welcher Entwurf von der aus Justizverwaltungsbeamten, Professoren, Richtern und Rechtsanwälten zusammengesetzten Kommission in der Zeit von April 1911 bis September 1913 ausgearbeitet und in den ersten Wochen des Jahres 1921 als Privatarbeit dieser Kommission, nicht als Regierungsentwurf, veröffentlicht worden ist, um die Kritik anzurufen, die bei der Aufstellung eines amtlichen Entwurfes benutzt werden soll.

Vom Standpunkte des Verwaltungsarchivs aus ist bei diesem Entwurfe nicht nur dasjenige, was auf ihn politisch eingewirkt hat, außer Berücksichtigung zu lassen, sondern auch alles, was bloß von rein strafrechtlicher Bedeutung ist, was an dem Entwurfe deshalb mangelhaft erscheint, weil mit der Besserung des materiellen Strafrechts nicht zugleich die des Strafverfahrens und des Strafvollzugs verbunden worden ist, insofern also der Entwurf notwendig ein Stückwerk bleibt, sowie was die Technik des Entwurfes, die Formulierung der strafbaren Tatbestände und dergleichen mehr betrifft. Wohl aber kommt noch von dem Entwurfe gerade das in Betracht, was Hofacker geltend macht, nämlich daß neben der Reform der Strafrechtsprechung die Reform des Verwaltungsrechtsschutzes und der Verwaltung dringlich geworden sei. Wer die Zusammenhänge zu erforschen suche, werde erkennen, daß die Reformbedürfnisse auf eine gemeinsame Quelle zurückzuführen seien, und daß es gelte, die Strafrechtsreform der Verwaltungsreform und die Verwaltungsreform der Strafrechtsreform dienstbar zu machen. Es sei die Verzweigung der Staatsverwaltung, an der der Hebel angesetzt werden müsse (S. 28, 29). Dieses Verlangen ist gewiß an sich berechtigt. Denn nur dann, wenn in solcher Weise verfahren wird und eine einheitliche Reform erfolgt, würde volle Arbeit geleistet werden. Auf der anderen Seite ist jedoch außer Zweifel und wird von Hofacker selbst nicht verkannt, indem er bemerkt: „Freilich zeigen sich hier neue Aufgaben, zu deren Erledigung nicht Wissenschaft, sondern Kunst gehört" (S. 29), daß dann der bereits im Gange befindlichen Strafrechtsreform, auch wenn nur die in erster Linie betroffenen Teile des Verwaltungsrechts und der Verwaltung herangezogen werden, nicht bloß neue, sondern überaus schwierige Aufgaben gestellt werden und damit die Beendigung dieser Reform weit hinausgeschoben werden würde. Das aber steht dem Vorschlage von Hofacker entgegen und wird hindern, ihm stattzugeben. Damit ist indessen noch nicht gesagt, daß er gänzlich von der Hand zu weisen sei. Vielmehr wird er sich in gewissen engeren Grenzen ohne zu große Schwierigkeiten und ohne zu starken Zeitverlust verwirklichen und hierdurch eine wesentliche Besserung des Entwurfes erreichen lassen. Auch hierfür ist aus der Schrift von Hofacker, wennschon sie naturgemäß überwiegend auf eine negative Kritik des Entwurfes gestimmt ist, sehr viel an schätzbaren Richtlinien zu entnehmen.

Unter allen Umständen werden Hofackers gehaltreiche Ausführungen bei der Aufstellung des in Aussicht genommenen amtlichen Entwurfes zu einem deutschen Strafgesetzbuche nicht unbeachtet bleiben dürfen, sondern im Gegenteil eingehend geprüft werden müssen.

Digitized by Google

Mindestens dürften vor der Aufstellung dieses Entwurfes außer den Klassen von Personen, aus welchen die bisherige Kommission gebildet worden ist, auch Theoretiker und Praktiker gerade des Verwaltungsrechts zu hören sein (vgl. Mannheim im Preuß. Verwaltungs-Blatte a. a. O. S. 522, besonders am Schlusse S. 524 über die Mitarbeit von Verwaltungsrechtlern an der Strafrechtsreform). Zu den in ihr enthaltenen einzelnen Ausführungen nähere Stellung zu nehmen, würde einen umfangreichen Raum in Anspruch nehmen und ist in einer bloßen Besprechung für das Verwaltungsarchiv nicht ausführbar.

Dr. Schultzenstein.

---

17. Karl Friedrichs, Justizrat in Düsseldorf, Bürgerliches und öffentliches Sachenrecht. Archiv des öffentlichen Rechtes. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen. Bd. 40 Heft 3 S. 257—348.

Der von Otto Mayer in der 2. Auflage seines deutschen Verwaltungsrechts wiederholten Lehre vom öffentlichen Eigentum an Wegen und Gewässern ist Friedrichs bereits vor einiger Zeit entgegengetreten. In der jetzigen Abhandlung hat er diese seine Ansicht festgehalten, vor allem aber näher und tief eindringend begründet und dahin erweitert, daß er das Gesamtgebiet des Sachenrechts in öffentlicher und privater Beziehung von einem Gesichtspunkt aus ordnet und im Zusammenhange darstellt, indem er das Bekannte und Feststehende kurz andeutet und nur das Zweifelhafte und Streitige, daneben aber namentlich das Grenzgebiet zwischen öffentlichem und Privatrechte hervorhebt. Er nimmt hierbei an, daß überhaupt öffentliches und privates Recht von einem gemeinsamen Gesichtspunkt aus betrachtet werden können. Er hofft dies durch die Tat zu beweisen und hiervon von Kapitel zu Kapitel bis zum Schlusse immer mehr zu überzeugen (S. 259). Das Ergebnis, zu welchem er gelangt, geht dahin (S. 347, 348): Das öffentliche und das bürgerliche Recht ständen einander nicht gegenüber. Sie enthielten nicht Rechtssätze aus zwei verschiedenen Quellen, die einander widersprechen könnten. Sie ständen auch nicht, wie man zu sagen pflege, auf zwei verschiedenen Ebenen; eine Sache könne nicht so sein im Sinne des einen Rechtes und anders im Sinne des anderen Rechtes. Sondern es handle sich um Teile einer einheitlichen Rechtsordnung, die dem Staate gleich naheständen, und die ganze, aus öffentlichem und privatem Rechte bestehende Rechtsordnung sei widerspruchs- und lückenlos, müsse wenigstens als widerspruchs- und lückenlos behandelt werden.

Die Zahl der Anhänger des öffentlichen Eigentums wird schon bisher von der ihrer Gegner weit überwogen. Es ist aber doch sehr dankenswert, daß die Frage nach ihm nochmals untersucht worden ist. Denn es gibt noch keine Darstellung, die es versucht hat, öffentliches und privates Recht aus einem Gesichtspunkte zu behandeln. Hierzu war niemand mehr berufen als Friedrichs wegen seiner großen, man darf oft fast sagen, übergroßen Gründlichkeit, seines alles in Betracht zu ziehende umfassenden Wissens und seines tiefen Eindringens in die Sache, nach der Gesamtheit seiner bisherigen wissenschaftlichen Tätigkeit und seiner früheren Beschäftigung mit Otto Mayers Lehre vom öffentlichen Eigentume, sowie weil er in seltenem Umfange juristisches Wissen und Können auf den verschiedensten Gebieten des Rechtes besitzt und außerdem das Schrifttum in weitestem Maße beherrscht. Bei der gegenwärtigen Untersuchung hat er auch den sachen-

Digitized by Google

rechtlichen Gehalt der vielen Verordnungen und Gesetze der Kriegs- und Nachkriegszeit, namentlich der Steuergesetze, mitverwertet.

Mit Recht hat mich Friedrichs unter den Gegnern von Otto Mayers Lehre aufgezählt. Seine neue Abhandlung scheint mir nun so erschöpfend und überzeugend zu sein, daß auch die bisherigen Anhänger Mayers ihre Ansicht ändern werden und die ganze Zweifelsfrage erledigt sein wird, d. h. es wird kein verschiedenes, öffentlich-rechtliches und bürgerlich-rechtliches Eigentum mehr angenommen werden. Wie so viele Rechtseinrichtungen und Begriffe (Gesetz, Gewohnheitsrecht, Sache, Forderung, Anspruch, Schaden und Schadensersatz, Verschulden, Fahrlässigkeit usw.) ist vor allem das Eigentum für das gesamte Recht gleich, solange und soweit nicht ausnahmsweise das positive Recht besondere Bestimmungen trifft. Das letztere ist aber für das preußische Recht nicht der Fall.

Von den Einzelheiten der Abhandlung mögen die drei folgenden hervorgehoben werden. S. 290—296 wird das Gesamteigentum erörtert, das noch wenig geklärt ist. Ähnlich verhält es sich mit der Frage, ob es herrenlose Pflanzen gibt (S. 302, 303). S. 333—334 wird der Gemeingebrauch mit verschiedenen beachtenswerten Bemerkungen besprochen.

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß, wie schon oft durch die Ausführungen von Friedrichs, so auch durch die gegenwärtigen in jedem Falle wieder ein bestimmender Einfluß auf die Wissenschaft und Anwendung des Rechtes ausgeübt werden wird.

Dr. Schultzenstein.

---

18. W. Holzapfel, Geh. Ober-Justizrat, Mitglied des Oberlandes-Kulturamtes, Die Siedelungsgesetzgebung im Reiche und in Preußen, zusammengestellt und erläutert. Berlin 1920. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. 349 S. Preis 12 *M*.

19. Derselbe, Umlegungsordnung vom 21. September 1920. Ebenda 1921. 144 S. Preis 13 *M*.

Der Erläuterung des Gesetzes über Landeskulturbehörden (Bd. 29 S. 200 in dieser Zeitschrift) hat der Verfasser nunmehr Kommentare zu weiteren Gesetzen des landwirtschaftlichen Reformprogramms folgen lassen. Der Band über die Siedelungsgesetzgebung behandelt außer dem Reichssiedelungsgesetze mit dem preußischen Ausführungsgesetze dazu auch das sog. materielle Siedelungsrecht, das in Preußen unter dem bekannteren Namen der Rentengutsgesetzgebung bereits abgeschlossen vorlag, durch das neuere Siedlungsprogramm aber eine sehr viel größere praktische Bedeutung erhalten hat. Das Umlegungsgesetz enthält die kodifikatorische Neuregelung desjenigen Teiles der altpreußischen Agrargesetzgebung, die man bisher mit dem Namen Zusammenlegung oder Verkoppelung, Konsolidationswesen bezeichnete, und der in mehreren provinziellen Gesetzen geregelt war. An deren Stelle tritt nunmehr mit geringer Ausnahme einheitliches Recht mit der für alle Teile stattfindenden Neuerung, daß zweckmäßige wirtschaftliche Zusammenlegungen nicht mehr von Anträgen der Beteiligten abhängig sind, sondern auch von Amtswegen erzwungen werden können.

Hinsichtlich der Erläuterungen kann auf das bei der Besprechung des ersten Kommentars Gesagte verwiesen werden. Aus den Gesetzesmaterialien, aus Literatur und Judikatur und aus eigenen prak-

Digitized by Google

tischen Erfahrungen ist alles zusammengetragen, was für die Erläuterung in Betracht kommt. Dazu kommen, besonders bei den neuen Gesetzen, umfangreiche Ausführungen über den Sinn des Gesetzesinhalts. Die Bücher werden dem Zwecke, für den Handgebrauch zu dienen, im vollen Maße entsprechen.

v. Keil.

---

20. Piloty und Köllreuter, Jahrbuch des öffentlichen Rechtes, Bd. 9 und 10. 1920/21. Tübingen. Mohr. 332 und 485 S. Preis 34 bezw. 120 *M*.

Auf das Wiedererscheinen des Jahrbuchs, das durch den Krieg unterbrochen worden war, sind unsere Leser bereits durch die Vornotiz Bd. 28 S. 200 aufmerksam gemacht worden. Nunmehr liegen die beiden ersten Jahrgänge der neuen Folge vor. Das Hauptprogramm des Unternehmens ist die fortlaufende Orientierung über die Fortschritte des öffentlichen Rechtes in Gesetzgebung und Wissenschaft in Deutschland und in den außerdeutschen Staaten. Hier konnten die beiden neuen Bände aus dem vollen schöpfen, handelte es sich doch darum, den durch die Revolution in Deutschland geschaffenen neuen Rechtszustand zur Darstellung zu bringen. Das geschieht in 27 Berichten, denen das Urkundsmaterial beigegeben ist. Diese Berichte betreffen zunächst die Entstehungsgeschichte und den Inhalt der neuen Verfassungen und stammen aus der Feder von Jellinek (Deutsches Reich), Preuß (Preußen), Piloty (Bayern), Jacobi und Schelcher (Sachsen), v. Blume (Württemberg), Köllreuter (Baden), Gmelin (Hessen), Brückner und Wenzel (Mecklenburg), Rosenthal (Thüringen), Köllreuter (Oldenburg, Braunschweig, Anhalt, Lippe, Schaumburg-Lippe und Waldeck), Löning (Danzig), v. Kelsen (Deutsch-Österreich). Für die drei Hansestädte werden nur die neuen Verfassungen mitgeteilt. Daran schließen sich noch Krause, Der Friedensvertrag von Versailles und Verdroß, Der Friedensvertrag von St. Germain en Laye, und dann eine Anzahl von Berichten über besonders wichtige Einzelgebiete der Reichsverfassung und Reichsverwaltung, nämlich v. Pistorius über das neue Reichsfinanzrecht, Schneider über das neue soziale Arbeitsrecht, Kaskel über das soziale Versicherungsrecht, Herzog über Post- und Telegraphengesetzgebung, Müller über Luft- und Kraftfahrwesen, Fritsch über das neue Eisenbahnrecht und v. Jan über Wahlrecht und Volksabstimmungen. Die Berichte halten sich streng sachlich an die Wiedergabe bezw. Paraphrase der Tatbestände; sie halten sich einerseits fern von einer politischen Würdigung der Vorgänge; andererseits gehen sie auch noch nicht in die Tiefe rechtswissenschaftlicher Auslegung, was aber natürlich die Stellungnahme zu den wichtigsten Grundfragen des neuen Verfassungsrechts nicht ausschließt. Die Bedeutung der beiden Bände als erschöpfendes Orientierungs- und Quellenwerk über den durch Revolution und Verfassungsentwickelung geschaffenen Rechtszustand in Deutschland ist damit von selbst gegeben. Schon die urkundliche Festlegung der Ereignisse, die in ihren Einzelheiten zu rekonstruieren selbst uns, die wir sie miterlebt haben, jetzt oft schon Schwierigkeiten bereitet, ist ein besonderes Verdienst. In dieser Beziehung steht die Jellinekfche Arbeit über die Verfassungsentwickelung im Reiche nach Methode und Umfang an allererster Stelle.

Digitized by Google

Die künftigen Bände werden nun der wissenschaftlichen Verarbeitung des neuen Stoffes Raum geben können, daneben soll aber auch die Verfassungsentwickelung der außerdeutschen Staaten in Berichtsform zur Darstellung gelangen.

v. Keil.

---

21. G. Anschütz, Geh. Justizrat, ord. Professor, Die Verfassung des Deutschen Reiches. Mit Einleitung und Erläuterungen. Berlin 1921. Georg Stilke. 290 S. Preis 24 M.

Das Werk von Anschütz über die Reichsverfassung ist äußerlich ein Kommentar, sachlich aber ein Lehrbuch nach der Legalordnung der Reichsverfassung. Dieser Typus ist mit sicherem Blicke für die Bedürfnisse der Gegenwart als der zeitgemäßeste erkannt. Denn zurzeit steht noch das sich zu Eigen machen des positiven Materials an erster Stelle und, man muß den Text der Verfassung stets vor Augen haben und zunächst den Gedankengang des Gesetzgebers voll auf sich wirken lassen. Für das spätere höhere Stadium der Herausentwickelung und Ausgestaltung der leitenden Grundsätze des neuen Verfassungsrechts und ihrer Durchführung für alle Einzelgebiete ist die Zeit noch nicht reif. Deshalb spielt in dem Werke die Berücksichtigung der sog. Materialien auch eine ungewöhnlich große Rolle. Der Leser wird in die Geburtswehen der einzelnen Bestimmungen mitten hinein versetzt und erhält ein klares Bild davon, wie sie zu Stande gekommen sind, und was man gewollt hat. Daß dies sich nicht immer mit dem deckt, was nun schließlich dabei herausgekommen ist, und daß die Konsequenzen der Bestimmungen nicht selten anders aussehen, als was man erwartet hat, ist eine Beobachtung, die man oft machen kann. Auf diesem Gebiete der Ziehung der Konsequenzen und der Ausschöpfung des juristischen Gehalts der Vorschriften tritt die Meisterschaft Anschützscher Darstellung mit ihrer Knappheit, Präzision und allen Phrasennebel zerstreuenden Bestimmtheit in besonders helles Licht. Wenn der Verfasser sich Leser wünscht, die sein Buch nicht bloß nachschlagen, sondern im Zusammenhange lesen, so hat er das seinige vollauf getan, um diesen Wunsch berechtigt erscheinen zu lassen. Zum gründlichen systematischen Studium der neuen Verfassung ist es zurzeit das geeigneteste Werk.

Bemerkenswert ist der ganz objektive, rein sachliche, um nicht zu sagen kühle Ton der Darstellung, der von dem Reichsstaatsrecht in Kohlers Enzyklopädie und auch einzelnen Teilen des Meyer-Anschütz scharf absticht. Kritische Rückblicke oder Ausblicke sind ganz selten, so zu Artikel 40 der Zweifel, ob die von der Verfassung angenommene Auffassung der Präsidentschaft das ihr vorschwebende Ziel richtig gesteckt hat und es so überhaupt erreichbar ist. Als Glanzstücke Anschützscher Darstellungskunst möchte ich noch hervorheben die Ausführungen zu dem nunmehr aktuellen Artikel 18 über die endgültige Bildung der Länder, die einleitende Erörterung zum zweiten Teile über die Grundrechte und die Ausführungen zu Artikel 165 über das Rätewesen.

Das Werk bildet den ersten Band der neuen Stilkeschen Rechtsbibliothek (Gesetze des neuen Reiches und der deutschen Länder mit systematischen Erläuterungen), die sich damit vorteilhaft einführt.

v. Keil.

Digitized by Google

22. Dr. H. Schachian, Rechtsanwalt und Notar, Das Erbschaftssteuergesetz nebst Ausführungsbestimmungen, Tabellen und angrenzenden Rechtsvorschriften. Berlin und Leipzig. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. 1921. 380 S. Preis 51 M.

Die Literatur zu den Steuergesetzen hat sich, wie vorherzusehen war, zu einem so umfangreichen Spezialgebiete der verwaltungsrechtlichen Literatur entwickelt, daß diese Zeitschrift auf eine Vollständigkeit in ihrer Behandlung verzichten und sich auf einzelne, besonders hervorragende Werke beschränken muß. Zu diesen gehört der Schachiansche Kommentar zum Erbschaftssteuergesetze. Schachian hat sich auf dem Gebiete des Steuerrechts durch seine Studie über den Vermögenszuwachs schon vor einigen Jahren als Schriftsteller vorteilhaft eingeführt, die in gründlicher juristischer und volkswirtschaftlicher Untersuchung eine eingehende Analyse der wichtigsten, im Steuerrechte vorkommenden Begriffe und Probleme enthält (vgl. die Besprechung Bd. 28 S. 316). Der Kommentar zum Erbschaftssteuergesetz ist eine verheißungsvolle Fortsetzung auf diesem Arbeitsgebiet; er legt das Schwergericht auf die Herausschälung der juristischen Tatbestände, die den steuerrechtlichen Normen zu Grunde liegen, und ist unter den bisherigen Erscheinungen wohl die bedeutendste. Der ungeheure Eingriff in die private Vermögenssphäre, die dieses Gesetz darstellt, kommt der Bevölkerung jetzt erst allmählich zum Bewußtsein und hat bereits zu ernsthaften Versuchen einer Abmilderung geführt. So lange das Gesetz unverändert bleibt, ist die Frage, in welcher Weise bei Abfassung von Testamenten auf die steuerrechtlichen Wirkungen Rücksicht genommen werden muß, ein wichtiger Punkt. Gerade diesem widmet der Kommentar eingehende Beachtung. Die Erläuterung bringt natürlich eine Kritik des Gesetzes mit sich, die den gesetzgebenden Faktoren besonders empfohlen sei. So in der Frage der Schenkungssteuer, wo ausgeführt wird, daß die Steuerpflicht der auf einer sittlichen Pflicht beruhenden Schenkungen, die gegen das alte Gesetz neu eingeführt ist, zu den ungeheuerlichsten Härten führt. In der Tat wird durch eine derartige Gesetzgebung der Ungehorsam gegen die Gesetze geradezu gezüchtet, wenn der Gentleman vor die Wahl gestellt wird, entweder peinliche Indiskretionen zu begehen oder das Gesetz zu verletzen. Die Wiederaufrichtung der Achtung vor den Gesetzen ist die dringendste Forderung der Gegenwart. Die Gesetze müssen aber auch danach sein.

v. Keil.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Dr. Otto Koellreutter, Professor an der Universität Jena, Das parlamentarische System in den deutschen Landesverfassungen. Tübingen. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1921. 14 S. Preis 4,50 *M.*

Die Schrift ist aus einer akademischen Antrittsrede hervorgegangen, die Koellreutter im Sommersemester 1921 in Jena gehalten hat. In ihr sind Literatur- und Textnachweise, auch einige grundsätzliche Erörterungen in Anmerkungen hinzugefügt worden.

Mehr denn je gehen die Ansichten über den Wert des Parlamentarismus in der Bedeutung der Herrschaft des Parlaments, der parlamentarischen Regierungsweise, des parlamentarischen Systems, wie er sich zuerst in England entwickelt hat und nach einer 1782 zum Abschlusse gelangten Übung herrschend geblieben ist, auseinander. Die einen finden in ihm aller politischen Weisheit Schluß und in seiner Einführung bei uns den Beginn einer neuen besseren Zeit im staatlichen Leben Deutschlands. Die anderen sehen ihn als ein gefährliches Mittel an, den Untergang Deutschlands zu beschleunigen. Unter diesen Umständen ist die vorliegende Schrift dankbar zu begrüßen. Nicht als Politiker, sondern als rein sachlich abwägender Staatsrechtler ist ihr Verfasser an die Betrachtung und Würdigung des anerkannten Parlamentarismus herangetreten. Er beschränkt sich dabei unter Ausblicken auf England und Frankreich und näherer Berücksichtigung des neuen deutschen Verfassungsrechts auf die deutschen Landesverfassungen, gibt aber seinen Ausführungen hierüber eine allgemeinere Grundlage. Insoweit ist zweifellos, daß die erste sei es Voraussetzung, sei es Folge die Volksherrschaft, d. i. das Ausgehen der Staatsgewalt vom Volke, bildet, und daß die Regierung zu ihrer Amtsführung des Vertrauens des Parlaments bedarf, also jeder Minister zurücktreten muß, sobald das Parlament ihm sein Vertrauen entzieht oder vorenthält. Dagegen ist zweifelhaft, was bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen Parlament und Regierung oder Minister, einem Konflikte, der in der Erteilung eines Mißtrauensvotums durch das Parlament seinen maßgebenden Ausdruck erhält, zu geschehen hat. Das wird nach den einzelnen deutschen Landesverfassungen weiter untersucht unter der Erwägung, daß hierbei noch eine neue Möglichkeit hinzutritt, nämlich die Möglichkeit einer Auflösung der Volksvertretung unmittelbar auf Volksbegehren durch Volksentscheid. Von der preußischen Verfassung ist dieses Auflösungsrecht in eigenartiger Weise geregelt. Das Nähere hierüber und überhaupt über den ganzen Gegenstand der Schrift, die in fesselnder Form und sehr anregend geschrieben ist, mögen in ihr alle, für welche die theoretisch gewiß bedeutsame, aber voraussichtlich vorläufig nicht so bald praktisch werdende Frage bereits jetzt von Wichtigkeit erscheint, selbst nachlesen.

Digitized by Google

a) Dr. jur. Otto Georg Schwarz, Oberlandesgerichtsrat in Breslau, Reichsstaatsrecht, 8. bis 11. Auflage. Berlin 1920. Carl Heymanns Verlag. VIII u. 187 S. Preis 14 M, geb. 19 M.

b) Derselbe, Preußisches Staatsrecht, 8. bis 10. Auflage. Berlin 1921. Carl Heymanns Verlag. IV und 129 S. Preis 18 M, geb. 22 M.

Beide Bücher dienen Lernzwecken und der Vorbereitung auf Prüfungen. Daß sie sich für diese beschränkten Zwecke wohl bewährt haben, beweisen ihre zahlreichen Auflagen. Die jetzt vorliegenden neuen Auflagen sind wesentlich umgearbeitet. Gleiche Bücher hat ihr Verfasser auch für viele andere Rechtsteile veröffentlicht. Er hat also eine große Erfahrung für die Art der Bearbeitung, um welche es sich bei ihnen handelt. Seine berufliche Stellung bürgt dafür, daß er an die Aufgabe, welche er sich gestellt hat, von wissenschaftlichem Standpunkt aus herangetreten ist, und daß der Inhalt der notwendigen Zuverlässigkeit nicht entbehrt: Stichproben bestätigen auch das letztere. Die Darstellung ist knapp, klar, rein sachlich und unparteiisch. Das Reichsstaatsrecht schließt mit der Schlußtagung der Nationalversammlung ab, das Preußische Staatsrecht gibt den Rechtszustand bis zum Mai 1921 wieder. Dabei ist vielfach auf die geschichtliche Entwicklung zurückgegangen und andererseits nicht unterlassen worden, auf einzelne inzwischen erfolgte oder geplante Änderungen hinzuweisen.

Beide Bücher können auch in den weiteren Kreisen derjenigen, bei denen jetzt staatsrechtliche Kenntnisse vorausgesetzt werden und unentbehrlich sind, mit gutem Nutzen zum Nachschlagen benutzt werden, darunter z. B. von den Juristen, die hauptsächlich nur mit dem bürgerlichen Rechte und dem Strafrechte zu tun haben. Diese weitere Verwendung ist umso leichter, als jedem Buche ein sog. Examinatorium (Fragen unter Angabe der Stellen, wo sie beantwortet sind,) und ein eingehendes Sachregister beigegeben sind.

Daß man hinsichtlich mancher Begriffsbestimmungen u. dgl. verschiedener Ansicht sein kann, versteht sich bei dem ebenso reichen wie schwierigen Inhalte der Bücher von selbst.

Dr. Schultzenstein.

Dr. H. Erythropel, Geh. Ober-Justizrat, Die Preußischen Besoldungsgesetze vom 17. Dezember 1920. Zweite völlig umgearbeitete Auflage. Berlin. Müller 1921. 459 S. Preis 38 M.

— Dazu Ergänzungsheft, Die Preußischen Besoldungsvorschriften vom 8. Juli 1921. Ebenda. 72 S. Preis 10 M.

Die bei Besprechung der ersten Auflage (Bd. 28 S. 487) ausgesprochene Hoffnung auf eine baldige Neubearbeitung des Werkes unter Zugrundelegung der endgültigen Fassung der Besoldungsgesetze vom 17. Dezember 1920 ist erfreulicher Weise schnell Tatsache geworden. Die neue Bearbeitung hat das Werk fast auf das Doppelte anschwellen lassen. Mitberücksichtigt sind nun auch die

Digitized by Google

Gesetze über das Diensteinkommen der Mittelschullehrer und der Berufsschullehrer vom 14. Januar 1921 sowie die Kompetenzen der nicht planmäßigen Beamten. Der Anhang umfaßt alle jetzt geltenden Pensions- und Reliktengesetze. Die jetzt endgültigen preußischen Ausführungsvorschriften enthält das Erg.-Heft. Das Werk umfaßt nunmehr das gesamte in Betracht kommende Material und ist für alle Behörden unentbehrlich.

Professor Dr. Stier-Somlo, Sammlung preußischer Gesetze staaats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. 3. wesentlich veränderte Auflage. München 1921. Beck. 648 S. Preis gebunden 33 *M*.

Die früheren Auflagen sind in Bd. 21 S. 366 und Bd. 14 S. 426 dieser Zeitschrift besprochen worden. Die Sammlung ist namentlich für Unterrichtszwecke an der Hochschule bestimmt, wodurch sich die Beschränkung auf die allgemeinen Gesetze rechtfertigt. Für die Praxis bildet die Nichtberücksichtigung der Spezialgebiete zwar einen Mangel, aber der Besitz der aufgenommenen Gesetze in ihrer derzeit gültigen Gestalt eine willkommene Erleichterung. Die redaktionelle Tätigkeit hat dieses Mal größeren Zeitaufwand erfordert, weil die neueste Entwicklung die alte preußische Gesetzgebung an vielen Stellen durchlöchert hat. Die Anführung der wichtigsten Ausgaben und Bearbeitungen ist eine angenehme Zugabe. Zuweilen vermißt man aber eine wichtige literarische Erscheinung. So fehlt beim Pensionsgesetze die hervorragende Ausgabe von Brand, die erst vor wenigen Jahren erschienen ist und deshalb vor allen übrigen einen Vorsprung hat.

Dr. F. Dochow, Professor, Verwaltung und Wirtschaft. Grundriß zur Einführung in das geltende Recht. Berlin 1921. Spaeth & Linde. 46 S. Preis 4,40 *M*.

Wenn ich den Zweck dieses Grundrisses recht verstehe, so soll er dem nicht staatswissenschaftlich geschulten Zeitungsleser in systematischer Form vor Augen führen, in welcher Weise und unter welchen Gesichtspunkten der moderne Staat das Wirtschaftsleben zu beeinflussen, zu regulieren und zu beaufsichtigen berufen ist, und welcher Organe er sich dazu bedient. Demgemäß behandelt der erste Teil die Organisation und Tätigkeit der Verwaltung, soweit sie für die Erledigung wirtschaftlicher Angelegenheiten in Frage kommt. Der zweite Teil behandelt die einzelnen Wirtschaftsgebiete: Land- und Forstwirtschaft, Industrie und Bergbau, Handel und Verkehr.

Mehr als eine allgemeine Übersicht enthält das Schriftchen nicht, sollte es aber auch nicht enthalten. v. Keil.

Mitteilungen über Zeitschriften.

Archiv des öffentlichen Rechtes 40 III:

Friedrichs: Bürgerliches und öffentliches Sachenrecht.

Triepel: Das preußische Gesetz über die Einführung einer Altersgrenze.

Besprechungen von: Baumgarten, Wissenschaft vom Recht; Rapp, Geschichte der nationalen Bewegung in Deutschland; Neuwien, Kommunale Zweckverbände in Preußen; Lassar, Grundbegriffe des preußischen Wegerechts.

Digitized by Google

Archiv des öffentlichen Rechtes 41 I:

Menschel: Die Regierungsbildung im Deutschen Reiche und seinen Ländern.

Dörr: Allgemeine Lehren der Gerichtsverfassung.

Mendelsohn-Bartholdy: Die neue Regierungsform im englischen Weltreiche.

Besprechungen von: Binding, Werden und Leben der Staaten; Triepel, Reichsaufsicht; Stier-Somlo, Kommunales Verfassungs- und Verwaltungsrecht; Sassen, Untersuchung von Bauunfällen; Grabowski, Grundprobleme des Völkerbundes.

Digitized by Google

C. Gesetzgebung.

I.

Vorläufiger Entwurf eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht, entworfen im Ministerium des Innern.

besprochen von Herrn Justizrat Dr. Karl Friedrichs in Düsseldorf.

Im Jahre 1920 hat die Reichsregierung den Vorentwurf eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht ausarbeiten lassen, der von mir in dieser Zeitschrift Bd. 28 S. 202—212, von Damme in der Deutschen Juristen-Zeitung 1920 Sp. 182—185, von Dr. Bredt im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 41 S. 201, vom Geheimrat Scholz ebenda S. 285 besprochen ist, und zu dem der Staatsminister B. Drews einen Gegenentwurf bearbeitet hat, den Dr. von Dultzig im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 41 S. 253 veröffentlicht hat. Jetzt erscheint aus dem Reichsministerium des Innern ein Vorläufiger Entwurf eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht (von 1921) mit ausführlicher Begründung, in der eine Menge Schrifttum angeführt, aber weder der Vorentwurf von 1920, noch die zu demselben ergangene, teilweise von der Reichsregierung selbst veranlaßte Besprechung erwähnt wird. Aber diese Arbeiten sind nicht nur nicht erwähnt, sie sind anscheinend auch nicht benützt worden. Wenn z. B. der Vorläufige Entwurf von 1921 mit dem Drewsschen Gegenentwurfe verglichen wird, so zeigt sich auch da, wo beide dasselbe wollen, eine Abweichung in der Fassung und den Darstellungsmitteln, der eben nicht so zu erklären ist, daß der amtliche Entwurf den Drewsschen verbessert, sondern so, daß der amtliche Entwurf eine unsichere, um nicht zu sagen, Lehrlingshand zeigt, wo Drews schon mit Meisterhand die richtige Gestalt für das vorschwebende Gedankenbild gegeben hat. Auch die Vorarbeiten für das Reichsgesetz vom 9. Juli 1921 über den Staatsgerichtshof (RGBl. S. 905) sind dem vorläufigen Entwurfe noch nicht bekannt, wie sich aus § 22 Nr. 3, 4 ergibt.

Diese Besprechung macht sich keine Hoffnung darauf, auf die endgültige Gestaltung des Gesetzes irgend wie einzuwirken, und beschränkt sich auf die Frage, wie weit der Entwurf einen Fortschritt gegenüber dem Vorentwurfe von 1920 darstellt [1]).

---

[1]) Zu der Besprechung von Hofacker im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 42 S. 505 kann nicht mehr Stellung genommen werden.

Digitized by Google

Einrichtung. Das Reichsverwaltungsgericht soll reine Berufsrichterbehörde bleiben. Nur wird für die Besetzung der Richterstellen die Erschwerung vorgesehen, daß jedes Mitglied wenigstens 5 Jahre hauptamtlich im Dienste der inneren Verwaltung des Reiches, eines Landes oder einer Gemeinde oder in der Verwaltungsgerichtsbarkeit eines Landes tätig gewesen sein muß (§ 2 II) und etwas ähnliches wird für den Vorsitzenden des Verwaltungsgerichts erster Instanz und für drei Mitglieder des Verwaltungsgerichts zweiter Instanz verlangt (§ 27). Dieser Vorschlag wirkt auffällig zu einer Zeit, wo Drews (Grundzüge einer Verwaltungsreform S. 28) daran zweifelt, ob auf die Dauer genügend qualifizierte Richter für den ständig steigenden Personalbedarf des Oberverwaltungsgerichts zur Verfügung stehen. Ich hoffe zwar, daß die Zweifel von Drews unbegründet sind, sehe aber doch keinen Anlaß, den Kreis der Befähigten ohne dringenden Grund zu verringern. Wir haben doch in dem Preußischen Oberverwaltungsgericht Professoren, z. B. R. von Gneist, Anwälte, z. B. Peters, Richter, z. B. Schultzenstein, die sich nach allgemeiner Ansicht gut bewährt haben (einen kräftigeren Ausdruck möchte ich dem Mitherausgeber des Verwaltungsarchivs nicht geradezu ins Gesicht sagen), und es ist nicht zu verstehen, warum der Verfasser des vorläufigen Entwurfes solche Männer von dem Reichsverwaltungsgerichte fernhalten will, oder was er gegen sie hat. Gerade Männer, die die Fähigkeit zum Richteramte haben, darauf drei Jahre in der inneren Verwaltung tätig gewesen sind, werden sich immer nur in geringer Zahl finden, wenn die Sache nicht auf Günstlingswirtschaft hinauslaufen soll.

Die Vollversammlung ist aus dem Entwurfe von 1920 stehen geblieben, an die Einführung eines großen Senats wird nicht gedacht. Auch bleibt ungewiß, ob die Vollversammlung über die Rechtsfrage oder über die Sache selbst entscheiden soll (§ 13, besser der Drewssche Gegenentwurf § 71), und ob die Anrufung der Vollversammlung nur mit Rücksicht auf amtlich veröffentlichte oder auch auf privat veröffentlichte Entscheidungen zulässig sein soll.

Der Oberreichsanwalt soll nicht mehr „das Interesse der Reichsregierung", sondern „die Interessen des Reiches und der Länder" wahrnehmen (§ 14). Das kann nur heißen, fiskalische Interessen im Gegensatze zum öffentlichen Wohle; nach der Begründung hätte die Reichsanwaltschaft hauptsächlich politische Pflichten.

Der ausgezeichnete Vorschlag des Entwurfes von 1920 über die Stellung des Berichterstatters wird nicht wiederholt.

Zuständigkeit. Das Reichsverwaltungsgericht soll teilweise im letzten Rechtszuge teilweise in einziger Instanz tätig sein. Die im Vorentwurfe weiter vorgesehenen Verwaltungsgeschäfte sind wieder weggefallen. Die wichtigste Tätigkeit bleibt die des letzten Rechtszugs; das Reichsverwaltungsgericht soll an die Stelle des Heimatsamts treten, aber nicht mehr an die Stelle des Reichsgerichts in Patentsachen. Neu ist, daß das Reichsverwaltungsgericht an die Stelle des Reichsgerichts in Konfliktsachen treten soll (§ 23). Ich hatte in dieser Zeitschrift Bd. 28 S. 208 noch eine Reihe von anderen Geschäften vorgeschlagen, die sich noch im folgenden vermehren ließen:

6) Abordnung von Mitgliedern in die landesrechtlichen Gerichtshöfe zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten an Stelle des Reichsgerichts nach § 17 Abs. [illegible] 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

7) Entscheidung [illegible] gegen eine Bank auf Entziehung des Notenrechts [illegible]setze vom 14. März 1875 in der Fassung vom 7. [illegible] S. 311) § 50.

Digitized by Google

8) Entscheidung höchster Instanz über Klagen auf Schließung oder Auflösung einer Innung, §§ 97, 102 I—III Gewerbe-O. in der Fassung vom 26. Juli 1900, einer Zwangsinnung § 100 c, § 100 t VI, eines Innungsausschusses § 102 III, Ausführungsanweisung vom 1. Mai 1904 zur Gewerbeordnung (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung Jahrg. 1904 S. 123) §§ 93, 94, preußisches Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 (GS. S. 237) § 26, einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien, preußisches Ausführungsgesetz vom 24. September 1899 zum Handelsgesetzbuche (GS. S. 303) Art. 4, zumal da ähnliche Vorschriften wegen der Entziehung der Rechtsfähigkeit eines Vereins, der Auflösung einer eingetragenen Genossenschaft und einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in § 16 Nr. 19—22 vorgesehen sind.

Die Zuständigkeit in letzter Instanz ist nach zwei Gesichtspunkten begründet, nämlich teils nach der Natur des verletzten Rechtssatzes oder Rechtsguts (§ 16 Nr. 1—12) teils nach der Art der Angelegenheiten (§ 16 Nr. 13—24). In beiden Fällen entscheidet das Reichsverwaltungsgericht nur auf Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Landesverwaltungsgerichte zweiter Instanz.

Das ist schon bei den „Angelegenheiten" nicht ganz günstig. Denn wenn diese Angelegenheiten durch ein Versehen nicht von einem Verwaltungsgerichte zweiter Instanz entschieden werden, oder wenn das Verwaltungsgericht nicht nach der Vorschrift des Gesetzes eingerichtet ist, so ist das Reichsverwaltungsgericht nicht zuständig, und die Entscheidung der Landesbehörde wird rechtskräftig. Da wäre es besser, daß das Reichsverwaltungsgericht die Zuständigkeit bekäme, die Entscheidung jeder unzuständigen Landesbehörde aufzuheben und die Sache an die zuständige Behörde erster Instanz zu verweisen. Aber das mag hingehen. Denn wenn umgekehrt der Bezirksausschuß über eine Geldforderung entscheidet, für die das Oberlandesgericht zuständig ist, so kann auch das Reichsgericht nicht die Entscheidung des Bezirksausschusses aufheben und die Sache an das Landgericht verweisen. Für solche Fälle ist das Kompetenzkonfliktverfahren im weiteren Sinne gegeben.

Anders aber bei den Rechtsgütern. Diese können von jeder Behörde in jedem Verfahren bei jeder Gelegenheit verletzt werden, und oft entscheidet es sich erst in der höheren Instanz, ob die Verletzung eines solchen Rechtsguts in Streit ist oder nicht. Soll nun gemeint sein, daß das Patentamt, die Oberversicherungsämter, die Landesfinanzämter und Landesfinanzgerichte, die Landeskulturämter, Eisenbahndirektionen, Oberpostdirektionen, die Oberpräsidenten, Regierungen, das Oberverwaltungsgericht alle Sachen, in denen ursprünglich oder nachträglich die Verletzung eines der in § 16 Nr. 1—12 aufgezählten Rechte behauptet wird, an das Landesverwaltungsgericht erster Instanz abgeben sollen, damit dieses eine Entscheidung treffe, die dann nachher vom Reichsverwaltungsgerichte nachgeprüft werden kann? Das wäre unmöglich. Wenn das Reichsverwaltungsgericht einmal zum Schutze von bestimmten Rechtsgütern und Rechtssätzen dienen soll, so muß es im Rechtszuge gegen jede zuständige Behörde angerufen werden können.

Man stelle sich folgenden Fall vor: Der Landesdirektor einer Provinz ordnet an, daß jeder Beamte der Landeshauptkasse und der Landesbank ein Lichtbild einreichen soll, damit es benutzt werden kann, wenn bei strafrechtlicher Verfolgung ein Steckbrief erlassen werden soll. Die Beamten lehnen es ab, weil sie keine Verbrecher sind. (Eine solche Anordnung ist vorgekommen und hat mir zur Begutachtung vorgelegen). Darauf ordnet der Landesdirektor an,

Digitized by Google

daß jeder Beamte zwei Lichtbilder einzureichen hat, von denen das eine am schwarzen Brette des Kassenraums angeschlagen werden soll, damit die Kunden daraus sehen können, an welche Beamten sie Geld einzahlen dürfen, während das andere als Ersatz dienen soll, wenn das erste beschädigt wird. Die Beamten fassen die zweite Anordnung als verschleierte Wiederholung der ersten auf und wollen sie auch nicht befolgen; sie wünschen eine Entscheidung des Reichsverwaltungsgerichts darüber, ob das eine Verletzung ihrer wohlerworbenen Rechte im Sinne des Art. 129 der Reichsverfassung sei. Es ist nun nicht einzusehen, welche beiden Landesbehörden in erster und zweiter Instanz zuständig sein sollten, damit demnächst die Rechtsbeschwerde an das Reichsverwaltungsgericht eingelegt werden kann! Ähnlich, wenn der Vorstand von den Beamten Angabe des Glaubensbekenntnisses verlangt, um danach den Sonntagsdienst zu ordnen. Die Beamten fürchten, daß diese Angabe mißbraucht werden könnte, um von den nicht lebenslänglich angestellten diejenigen zu kündigen, die nicht dasselbe Bekenntnis wie der Vorstand haben.

Außerdem ist das Verzeichnis § 16 Nr. 1—12 sehr unvollständig, es bringt eine Anzahl recht nebensächlicher Punkte und übergeht die wichtigsten. Besser ist die allgemeine Vorschrift in § 26 des Drewsschen Entwurfes, und zwar in der folgenden Fassung: „sofern die Verletzung einer reichsrechtlichen Bestimmung, sei es allein, sei es in Verbindung mit landesrechtlichen Bestimmungen, behauptet wird und die Revision nicht durch reichsgesetzliche Vorschrift ausdrücklich ausgeschlossen ist. Soweit eine Verletzung von Vorschriften der Verfassung in Frage kommt, kann die Revision an das Reichsverwaltungsgericht nur auf eine Verletzung der einzelnen zu deren Ausführung ergangenen Reichsgesetze gestützt werden." Den zweiten Satz würde ich allerdings streichen. Auch die Verfassung selbst enthält nicht nur Vertröstungen, sondern auch Rechtssätze. Es bedarf nicht der eingehenden Aufzählung, wie sehr der Rechtsschutz gegen verwaltungsmäßige Übergriffe bei uns im argen liegt. Wir kranken noch an einer Übergangszeit, die in fast hundert Jahren noch nicht zur Klarheit durchgerungen ist.

Wie kläglich es bei uns um den Amtsschutz gegen Behördeneingriffe, namentlich in bezug auf neu eingeführte Rechtsinstitute und Rechtsbegriffe bestellt ist, hat jeder erfahren. Eine Aufzählung ist nicht möglich. Aber ein Beispiel kann doch nicht verschwiegen werden. Wenn ein Kommunalverband in kriegswirtschaftlichen Angelegenheiten Befehle gegen die Untertanen erläßt, so werden die geordneten polizeilichen Rechtsschutzmittel verweigert mit der Begründung, daß die Anordnung keine polizeiliche Verfügung sei, vgl. badischer Verwaltungsgerichtshof in der Juristischen Wochenschrift 1919 S. 699, und meine Nachweisungen über die preußische Rechtsprechung. Wenn aber dann der Betroffene in einer ganz gleich liegenden Angelegenheit, Wohnungsbeschlagnahme, sich an den ordentlichen Richter wendet, wird ihm auch hier der Rechtsschutz versagt mit der Begründung, daß doch eine polizeiliche Verfügung vorliege. (Erkenntnis des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 42 S. 368, 500). Dies ist, wie wir alle wissen, nicht der einzige, sondern nur ein besonders deutlicher Fall der Rechtsverweigerung, der nicht nur den Betroffenen mit Unwillen erfüllen muß.

Der Vorläufige Entwurf macht nun gar keinen ernsthaften Versuch, dem Elend abzuhelfen oder auch nur dem Artikel 107 der Reichsverfassung zu genügen. Vielmehr verlangt die Begründung auf S. 18 unter Nr. 2 eine „Klarstellung" des § 13 des Gerichtsverfassungs-

Digitized by Google

gesetzes dahin, daß vor die bürgerlichen Gerichte ausschließlich Streitigkeiten gehören, die aus Rechtsverhältnissen entspringen, die nach ihrer Regelung durch die Reichs- oder Landesgesetzgebung als privatrechtliche zu erachten sind. Gebrochen werden soll also mit der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, die einen großen Kreis von Angelegenheiten, namentlich alle Geldstreitigkeiten und überhaupt Streitigkeiten über subjektive Rechte, unter den Gerichtsschutz stellte, einerlei, ob der Anspruch seinem Inhalte nach dem öffentlichen oder dem privaten Rechte angehörte, sofern nur seine Begründung aus privaten Rechtsverhältnissen hergeleitet wird, vgl. meinen Kommentar zum Landesverwaltungsgesetze S. 17 (Anm. 15 zu § 7), Annalen des Deutschen Reiches 1917, S. 397, Verwaltungsrechtspflege Bd. 1 S. 260 Anm. 15, mit über 50 Nachweisungen.

Andererseits will der Entwurf in letzter Linie nur den Rechtsschutz gegen Behörden als Aufgabe der Verwaltungsrechtsprechung anerkennen, so daß die öffentlichrechtlichen Parteistreitigkeiten (Abbürdungsklagen) überhaupt kein zuständiges Gericht mehr finden würden.

Eine merkwürdige Bestimmung ist die des § 20: „Die Zuständigkeit des Reichsverwaltungsgerichts erstreckt sich nicht auf Angelegenheiten, in denen die Verwaltungsbehörden nach ihrem Ermessen verfügen können." Nach der Begründung S. 32 soll unter Angelegenheit sowohl das Rechtsgebiet, dem der Hauptstreitgegenstand angehört, gemeint sein, wie auch die einzelne Frage, die sich bei der Behandlung einer Rechtssache vor dem Reichsverwaltungsgericht ergibt. Der zweite Fall ist dadurch erledigt, daß der Entwurf überhaupt nur die Rechtsbeschwerde zuläßt, mit der überhaupt nicht nachgeprüft werden kann, ob die Vorinstanz innerhalb des ihr zustehenden Ermessens die beste Wahl getroffen hat. Der erste Fall ist aber, wenn er einen Sinn haben soll, anstößig. Denn dann würde die Rechtsbeschwerde auch nicht darauf gestützt werden können, daß die Vorinstanz die äußersten, ihrem Ermessen gezogenen Grenzen überschritten hat, und nicht einmal darauf, daß die Behörde von ihrem Ermessen keinen Gebrauch gemacht hat, in der Meinung, gebunden zu sein, vgl. meine Verwaltungsrechtspflege Bd. 1 S. 278 § 149. Wenn also in einem Falle, wo der Wandergewerbeschein, ein Baudispens oder eine andere Erlaubnis von der Behörde nach freiem Ermessen gewährt oder versagt werden kann, der Antragsteller nach seinem Religionsbekenntnisse gefragt würde, so wäre das ein grober Verstoß gegen die Reichsverfassung, weil die Behörde ihre Entscheidung nicht von dem Bekenntnis abhängig machen darf. Aber nach § 20 des Entwurfes könnte das Reichsverwaltungsgericht nicht angerufen werden, weil eine Angelegenheit vorliegt, in der die Verwaltungsbehörde nach ihrem Ermessen verfügen kann.

Verfahren. Im Gegensatze zum Vorentwurfe von 1920 will der Vorläufige Entwurf von 1921 nicht die Berufung, sondern statt dessen die Rechtsbeschwerde als dritte Instanz zulassen. Diese Rechtsbeschwerde ist nicht Revision im Verwaltungsstreitverfahren, sondern weitere Beschwerde im Beschlußverfahren. Der Entwurf lehnt das Zweiparteienverfahren ausdrücklich ab. „Der Entwurf lehnt entschieden die dem Verwaltungsstreitverfahren einiger Länder zugrunde liegende Rechtsauffassung ab, daß der einzelne Staatsbürger einen bestimmten, mit staatlichen Hoheitsrechten ausgestatteten Beamten verklagt, durch dessen Verfügung er eines seiner persönlichen Rechte verletzt glaubt. Für die Verwaltungsrechtspflege des Reiches soll der Beamte nicht als Inhaber eines Teiles der Staatsgewalt und als Träger der Verantwortung für ihre Handhabung nach außen hin

Digitized by Google

gelten, sondern als der Beauftragte des Staates im Vollzuge des Staatswillens . . . Im Verwaltungsrechtsverfahren kommt dem Staate — abgesehen von einer etwaigen Beteiligung als Fiskus — keine Parteirolle zu“ (Begründung S. 24 zu § 14). Was der Verfasser sich bei diesen mehr vollmündigen als deutlichen Worten gedacht hat, ist nicht ohne weiteres klar. Wenn freilich die Sache in den beiden Vorinstanzen im Beschlußverfahren ohne Hinzuziehung eines Vertreters des öffentlichen Interesses nur zwischen dem Betroffenen und dem Verwaltungsgerichte verhandelt worden ist, so könnte auch in der dritten Instanz in derselben Weise fortgeschritten werden. Beispiele sind schwer auszudenken, aber man könnte den Fall annehmen, daß der Bezirksausschuß einen Wandergewerbeschein verweigert mit der Begründung, daß der Antragsteller als öffentlicher Beamter nach § 19 der Preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 kein Gewerbe betreiben darf. Dies setzt voraus, daß die Vorinstanzen dem Untertan Unrecht geben. Hat der Untertan in zweiter Instanz Recht bekommen, so ist die Sache erledigt, und die Anrufung des Reichsverwaltungsgerichts nicht möglich. Die Beschwerde im öffentlichen Interesse nach § 123 des Landesverwaltungsgesetzes und die Anfechtung eines Kollegialbeschlusses nach § 126 ebenda müssen von einer preußischen Behörde beschieden werden.

Wie nun aber, wenn schon in den Vorinstanzen ein Zweiparteienstreit stattgefunden hat, wenn z. B. der Bezirksausschuß auf Klage des Regierungspräsidenten auf Auflösung einer eingetragenen Genossenschaft ein Urteil gefällt hat, mit dem eine Partei nicht zufrieden ist, vgl. Genossenschaftsgesetz vom 20. Mai 1898 (RGBl. 810) § 81, Königliche Verordnung vom 28. Mai 1890 (GS. S. 135) und § 16 Nr. 21 des Vorläufigen Entwurfes. Soll nun der Regierungspräsident, der in der einen Instanz (oder nach dem Entwurf in zwei Instanzen) als volle Partei mit allen formellen Befugnissen tätig gewesen ist, für die dritte Instanz ausscheiden? Und wer soll die Rechtsbeschwerde einlegen und rechtfertigen, wer den Antrag auf mündliche Verhandlung stellen und die Sache in der Verhandlung vertreten? Der Oberreichsanwalt hat diese Aufgabe nach dem Willen des Entwurfes nicht.

Die Parteistellung der Behörden im preußischen Streitverfahren ist eine wesentliche Gewähr für die Gerechtigkeit und Unparteilichkeit. Sie ist nicht Ergebnis theoretischer Konstruktion, sondern des praktischen Bedürfnisses und hat sich sogar gegen erhebliche theoretische Bedenklichkeiten durchkämpfen müssen, vgl. meine Verwaltungsrechtspflege Bd. 2 S. 573—578. Sie hat auch mehrfache Gegenstücke im Zivilprozesse. Das einzige, was sich im preußischen Verfahren gegen diese Einrichtung sagen läßt, ist, daß sie noch nicht völlig durchgeführt ist, sondern von der Einlegung des Rechtsmittels durch den Vorsitzenden im öffentlichen Interesse durchbrochen und gestört wird. Der preußische Entwurf von 1914 wollte dies ändern, vgl. Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 313. Dieser Entwurf hätte auch für die Gestaltung des Vertreters des öffentlichen Interesses verwertet werden können.

Das Verfahren im einzelnen wird wie im Vorentwurfe von 1920 nur in seinen Grundzügen geregelt. Die Begründung spricht auf S. 18 von der Möglichkeit, daß das Gesetz über das Reichsverwaltungsgericht später ergänzt oder daß eine besondere Gerichtsordnung für das Reichsverwaltungsgericht erlassen wird, wenn dieses im Laufe seiner Wirksamkeit gewisse Regeln ausgebildet haben wird und sich auf Grund seiner Erfahrungen ein Bedürfnis nach gesetzlicher Festlegung erkennen läßt.

Digitized by Google

Ich bin seit der Besprechung des Entwurfes von 1920 zu einer anderen Meinung gekommen. Es darf so nicht weitergehen mit den vielen reichsrechtlichen Verwaltungsverfahrensordnungen. Die Fallen für den Rechtsuchenden werden immer schlimmer. Wir haben nicht eine Landgerichtsprozeßordnung, eine Amtsgerichtsprozeßordnung, sondern eine Zivilprozeßordnung mit Sonderbestimmungen wegen der unumgänglich nötigen Abweichungen für das amtsgerichtliche, das Urkunden- und Wechsel-, das Ehe- und Entmündigungsverfahren, das Verfahren in der Berufungs- und der Revisions-Instanz, vor Gewerbe- und Kaufmannsgerichten. In gleicher Weise brauchen wir eine einheitliche Verfahrensordnung für alle reichsrechtlichen Verwaltungsstreitigkeiten, von der nur die unumgänglich notwendigen Abweichungen für Arbeiter- und Angestellten-Versicherung, Finanz- und Wirtschaftssachen zugelassen werden. Ich habe Gelegenheit bekommen, mich über diese Frage an anderer Stelle im Zusammenhange zu äußern. Aber wegen der großen Wichtigkeit, die ich der Vereinheitlichung des Verfahrens beimesse, glaube ich doch hier folgendes hervorheben und wiederholen zu dürfen und zu sollen. Das Ganze des Verfahrensrechts läßt sich in folgende fünf Massen zerlegen:

I. Vorschriften, die in jedem gerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren notwendig gelten, und daher auch ungeschrieben bleiben könnten. Dahin gehören jedenfalls die Unabhängigkeit der Gerichte von Machtsprüchen der Aufsichtsbehörde, nach meiner Meinung auch Rechtskraft und Beweislast.

II. Befugnisse, die die Behörde nicht ohne besondere gesetzliche Ermächtigung oder Verleihung ausüben kann, dahin gehört die obrigkeitliche Gewalt, die Befugnis, den Parteien und Dritten Befehle zu erteilen, Strafen über sie zu verhängen, Eide abzunehmen, Urkunden mit öffentlichem Glauben zu „errichten".

III. Regeln, die dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Gegensatze zu dem der ordentlichen Gerichte besonders eigentümlich sind; dahin gehört die m. E. vielfach übertriebene Lehre von der Offizialmaxime, Vortrag in der mündlichen Verhandlung und dergl.

IV. Verfahrensvorschriften, die durch den sachlichen Inhalt der zu treffenden Entscheidung geboten sind.

V. Regeln, die an und für sich so oder anders lauten können, aber doch in irgend einer Weise gegeben werden müssen.

Die Vorschriften der Masse II müssen in einem jeden Sondergesetz einzeln gegeben werden, sonst gleicht das Verfahren einem Messer mit einem schönen Griff, aber ohne Klinge. Dasselbe gilt von den Vorschriften der Masse IV sofern sie überhaupt notwendig sind, und nicht aus dem Zwecke des Verfahrens einfach abgeleitet werden können. Zu einer umfassenden Gesetzgebung über die Massen I und III ist die Zeit noch nicht reif. Man hat sich bisher damit geholfen, daß man falsche Theorien falsch angewandt hat, und hat damit praktisch brauchbare Ergebnisse erzielt. So kann es noch eine Zeitlang weitergehen. Es ist besser, man läßt der Praxis, dem Gerichtsgebrauche, weiteren Spielraum, als daß der Gesetzgeber im voraus zu viele Regeln aufstellt, die sich nachher nicht bewähren.

Aber die Masse V kann und sollte einheitlich und gleichheitlich geordnet werden, und zwar für alle Verfahrensarten und sämtliche Behörden, Gerichte, Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden des Reiches, der Länder, der Provinzen und der Gemeinden und ohne Unterschied, ob sie sich mit der obrigkeitlichen oder der Vermögens-

Digitized by Google

verwaltung beschäftigen. Ich habe auch schon in Bd. 28 S. 102 dieser Zeitschrift vorgeschlagen: „Es könnte doch z. B. so gemacht werden, daß alle Befehle des Amtmanns nach einem Muster aufgesetzt sind und demselben Rechtsmittel unterliegen, einerlei ob sie der Wege-, Wasser-, Sicherheits-, Bau-, Feuer- oder sonstigen Polizei, der Gemeindeverwaltung oder der Dienstaufsicht über Beamte angehören . . ." Ich gehe jetzt noch viel weiter, als ich mir damals (Januar 1920) vorgestellt hatte. Ich verlange in letzter Linie z. B., daß die Wirksamkeit eines Schriftstücks, das an die Regierung gerichtet wird, einheitlich beurteilt wird, einerlei, ob es eine Kündigung, eine Vertragsannahme, ein Rechtsmittel oder etwas anderes enthält, und einerlei, ob es sich auf die innere, Kirchen-, Schul- oder Domänen-Verwaltung, den Bezirksausschuß oder das Oberversicherungsamt bezieht, und daß für Minister, Finanz-, Eisenbahn- und Postpräsidenten, Regierungen und Bürgermeister die gleichen Vorschriften gelten, und zwar von Reichswegen. In erster Linie sollte damit bei Gelegenheit des Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht angefangen werden, und namentlich wegen der Berechnung der Fristen, Ort, Zeit und Form der Eingaben, Mindestmaß der Begründung, Eigenhändigkeit der Unterschrift, Nachbringung der Vollmachtsurkunde, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Einsicht der Akten, Leitung des Schriftwechsels, — Zulässigkeit der Vorbescheide gegen förmlich unzulässige oder sachlich ungeeignete Eingaben, Rechtsmittelbelehrung, Leitung des Schriftwechsels, Beweisaufnahme, Form und Zulässigkeit der Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, Fragen der Parteien und Beweisgehör, Erlaß des Beweisbeschlusses durch den Vorsitzenden, Rechtshilfe und Beschwerde dagegen, Vortrag in der mündlichen Verhandlung, Zurückweisung von Vertretern, Entziehung des Wortes, Sitzungspolizei, Beratung und Abstimmung, Verkündigung, Ausfertigung und Zustellung.

Bei der Beratung der preußischen Jagdordnung vom 15. Juli 1907 hat der Landtag zuletzt genau nach den Vorschlägen gehandelt, die ich bei Besprechung des ersten Entwurfes gemacht hatte. Ich habe aber nie erfahren, ob meine Besprechungen in der Kommission bekannt geworden und benützt worden sind. Wenn nicht, so zeigt es sich, daß ich das Richtige gefunden, und daß es sich mit unwiderstehlicher Gewalt zur Geltung gebracht hat. So glaube ich auch fest, daß diese meine Anregung einmal verwirklicht werden wird, wenn nicht auf meinen Rat zur rechten Zeit, dann einige Jahrzehnte später unter dem Drucke der Not. Bis dahin kann aber sehr viel geistige und wirtschaftliche Kraft vergeudet werden.

Mündliche Verhandlung. Jeder der Beteiligten kann mündliche Verhandlung verlangen, auch kann das Reichsverwaltungsgericht sie von Amtswegen anordnen (§ 44), nur über Beschwerden gegen Beschlüsse über Leitung des Verfahrens außerhalb des Endurteils (§ 19) und wegen Verspätung der Rechtsbeschwerde (§ 40 I) wird ohne mündliche Verhandlung entschieden (§ 56).

Bindung. Der Streitgegenstand und der Kreis der Beteiligten „kann" im letzten Rechtszuge nicht geändert oder erweitert werden (Entwurf § 49 III). Diese Bestimmung fand sich schon im Vorentwurfe (§§ 19, 29) ist aber nicht klar. Als Streitgegenstand gilt nach der Begründung S. 44 die Gesamtheit der Fragen, die in dem angefochtenen Urteile wirklich entschieden worden sind, also anscheinend die Urteilselemente nach der Lehre v. Savignys, und nicht nur das, was ich in der Verwaltungsrechtspflege Bd. 1 S. 347, 356 als Streitgegenstand im Gegensatze zum Streitstoffe bezeichne. (Streitgegenstand ist dasjenige, was der Kläger mit der Klage verlangt, sei

es eine Gestaltung, eine Leistung, eine Unterlassung, eine Feststellung, Streitstoff sind die rechtbegründenden, rechthindernden, rechtvernichtenden Tatsachen und Einreden als Unterlagen, auf Grund deren über den Streitgegenstand zu entscheiden ist.) Bei der großen Wichtigkeit der Vorschrift muß der Begriff des Streitgegenstandes im Gesetze selbst bestimmt und darf nicht auf eine Bemerkung in der Begründung verwiesen werden. Als Beteiligte sollen alle gelten, denen gegenüber die angefochtene Entscheidung Recht schaffen wollte, Kläger, Beklagte, Streitgenossen, Nebenkläger, mit Ausnahme der Verwaltungsbehörden, denen vor dem Reichsverwaltungsgerichte niemals eine Parteirolle zukommen soll. Der Eintritt eines Rechtsnachfolgers wird damit wohl nicht ausgeschlossen. Wir sehen aus dieser Bestimmung mittelbar, was im Entwurfe selbst nicht steht, daß alle Haupt- und Nebenparteien der Vorinstanzen Beteiligte an der Rechtsbeschwerde sein sollen. Wie aber, wenn der Beschwerdegrund gerade darin besteht, daß die Vorinstanz eine gebotene Beiladung unterlassen oder (im Mißverständnisse der Klage) mit einer falschen Partei verhandelt hat?

Soweit Mängel im Verfahren gerügt werden sollen, ist das Reichsverwaltungsgericht bei der Prüfung und Beweiserhebung an das Vorbringen der Beteiligten gebunden (Entwurf § 49 II), es ist nicht berechtigt, zu untersuchen, ob eine von dem Beschwerdeführer nicht behauptete Verletzung einer Verfahrensvorschrift stattgefunden hat (Begründung S. 44). Dagegen findet sich trotz der Behauptung auf S. 39 der Begründung (zu § 34) keine Vorschrift darüber, daß diese Rüge schon in der Beschwerdeschrift oder ihrem Nachtrag enthalten sein muß. Die Rüge kann also, wenn die Beschwerdeschrift nur an und für diese genügend ist, in der mündlichen Verhandlung nachgebracht werden. Sollte etwas anderes gemeint sein, so wäre der Entwurf nicht deutlich.

Bei der Prüfung, ob das Gesetz auf den Sachverhalt richtig angewandt sei, ist das Reichsverwaltungsgericht an das Vorbringen der Parteien nicht gebunden, und anscheinend auch nicht an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz; es kann nämlich die tatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung, die für diese Prüfung von Bedeutung sind, nachprüfen und hierüber Beweis erheben (Entwurf § 49 I). Das ist ohne weiteres klar, wenn eine Parteibehauptung in der Vorinstanz streitig war. Zweifelhaft ist es schon, wenn die Feststellung auf Grund übereinstimmenden Parteibehauptens getroffen ist und die Vorinstanz nach dem Landesrechte berechtigt oder gar verpflichtet war, übereinstimmende Parteibehauptungen als wahr zu behandeln; § 31 des Entwurfes steht einer solchen landesrechtlichen Vorschrift nicht entgegen. Unter keinen Umständen aber wird das Reichsverwaltungsgericht eine neue Tatsache, die in der Vorinstanz nicht vorgekommen ist, berücksichtigen dürfen; denn das wäre eine Änderung des Streitgegenstandes im Sinne des Entwurfes.

Im ganzen sind auch hier §§ 35—37 des Drewsschen Gegenentwurfes klarer und sicherer (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 41 S. 255). Andererseits ist eine unklare Bestimmung aus § 37 des Vorentwurfes dafür beseitigt (in dieser Zeitschrift Bd. 28 S. 209).

Beweisaufnahme. Die Vorinstanzen dürfen in der Wahl der Beweismittel nicht beschränkt sein (Entwurf § 31 I). Die Begründung sagt nicht, ob sie dabei an den zugeschobenen oder richterlichen Parteieid gedacht hat, und ob die Regeln über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden als geschriebene Vernunft gelten sollen oder nicht. Das Reichsverwaltungsgericht selbst ist im letzten Rechtszuge

berechtigt, Beweis zu erheben, oder Behörden des Reiches oder der Länder darum zu ersuchen. Es kann die Beweiserhebung vor der mündlichen Verhandlung vornehmen (Entwurf § 50). Diese Vorschrift gilt nicht in den Angelegenheiten, in denen das Gericht im einzigen Rechtszuge zuständig ist (Entwurf § 65). Nach der Begründung S. 47 obliegt dem Reichsverwaltungsgericht in diesen Sachen im vollen Umfange die Aufklärung und Feststellung des Sachverhalts, die Abgrenzung des Streitgegenstandes usw. Der § 50 scheint also nur aus Versehen weggelassen zu sein. Jedenfalls fehlt eine Bestimmung über die Gehorsamspflicht der Parteien und Dritter über die Pflicht als Zeugen und Sachverständige auszusagen, Urkunden vorzulegen, die Besichtigung von Augenscheinsgegenständen zu gestatten und dergleichen. Das müßte gesagt werden. Ohne eine besondere Vorschrift hat das Gericht diese Befugnisse ebenso wenig wie irgend eine andere Behörde, der sie nicht verliehen ist. Auch die Vorschrift im § 61, daß alle öffentlichen Behörden und Gerichte dem Reichsverwaltungsgericht auf Ersuchen Rechtshilfe zu leisten haben, ersetzt nicht die fehlende Bestimmung über eigene obrigkeitliche Gewalt des Reichsverwaltungsgerichts.

Im ganzen ist der vorläufige Entwurf kein wesentlicher Fortschritt gegenüber dem Vorentwurfe von 1920. Für die Beratung im Reichstage sollte lieber der Drewssche Gesetzentwurf zu Grunde gelegt werden, mit der Maßgabe, daß die Verfahrensvorschriften Klasse V für alle Verwaltungsgerichte eingeführt werden. Will man das nicht, so sollten statt dessen wenigstens die einschlägigen Bestimmungen der Reichsabgabenordnung oder der Reichsversicherungsordnung wörtlich benutzt werden, damit keine unnötigen Verschiedenheiten in solchen Fragen entstehen, die gleichmäßig behandelt werden können.

Digitized by Google

Max Schultzenstein †

Am 30. Mai 1917 konnten der Herausgeber und die Verlagshandlung in dieser Zeitschrift, Bd. 25, Heft 5, dem Mitbegründer und Mitherausgeber derselben, Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts, Wirklichen Geheimen Oberregierungsrat Dr. Max Schultzenstein aus Anlaß seines 70. Geburtstages ihre herzlichsten Glückwünsche darbringen und dem Gefühl der Verehrung und Dankbarkeit für das, was der Gefeierte im Dienste der Verwaltungsrechtswissenschaft und Verwaltungsrechtsprechung geleistet hat und was er insbesondere unserer Zeitschrift gewesen ist, Ausdruck geben. Nur kurze fünf Jahre sind dem rastlos tätigen, unermüdlichen Manne zur Fortsetzung seines Lebenswerkes noch beschieden gewesen, die er unverändert und unverkürzt sowohl seinem amtlichen Wirkungskreis, diesem bis zu seinem Uebertritt in den Ruhestand am 1. April v. J., wie seiner wissenschaftlichen Arbeit gewidmet hat, bis am 11. April d. J. nach kurzer Krankheit der Tod seinem Wirken ein Ziel setzte und dem Nimmermüden die Feder buchstäblich aus der Hand nahm. Die letzten auf dem Krankenbett vollendeten Arbeiten des Verblichenen gelangen in diesem und dem nächsten Heft des Verwaltungsarchivs zur Veröffentlichung. Die Verdienste des Heimgegangenen um die wissenschaftliche Durchdringung und Vertiefung der ganzen Verwaltungsrechtswissenschaft sichern ihm dauernd einen Ehrenplatz in den Annalen der Wissenschaft. Herausgeber und Verlagshandlung verlieren in ihm einen treuen Berater und unermüdlichen Mitarbeiter. Sie wie die Leser unserer Zeitschrift werden ihm allezeit ein treues, dankbares Andenken bewahren.

Berlin, den 14. April 1922.

Der Herausgeber. **Die Verlagshandlung.**

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

VI.

Die Kirchenregierung nach den neuen evangelischen Kirchenverfassungen.

Von Herrn Professor D. Dr. Schoen in Göttingen. *)

Eines der schwierigsten Probleme, die bei der Neugestaltung der Verfassung der evangelischen Landeskirchen zu lösen waren, war die Organisation und Rechtsstellung der Kirchenregierung, der obersten kirchlichen Stelle, welche die Verwaltung der Landeskirche laufend zu leiten hat. De lege ferenda ist dieses Problem häufiger mit verschiedenen Resultaten in der Literatur erörtert worden [1]). Hier soll versucht werden, einen ersten Überblick über seine praktische Lösung in den neuen Verfassungsgesetzen zu geben. Zwar kann dieser noch kein erschöpfender sein, indem in einer Reihe von Landeskirchen, namentlich auch in den preußischen, die neuen Verfassungsgesetze noch nicht verabschiedet, ja nicht einmal die Entwürfe zu ihnen publiziert sind, aber es liegt immerhin bereits eine solche Anzahl neuer Verfassungen größerer und kleinerer Landeskirchen vor, daß sich an ihrer Hand ein lehrreiches Bild von der Gestalt und Stellung der Kirchen-

*) Von dieser Abhandlung ist ein Sonderabdruck erschienen.

[1]) Vgl. besonders Niedner, Vom Wesen der Kirchenregierung, Berlin und Leipzig 1919; Derselbe, Die Bildung der Kirchenregierung, Berlin 1919; v. Pechmann, Zur neuen Kirchenverfassung (Neue Kirchliche Zeitschrift Jahrgang 31, 1920); Rieker, Zur Neugestaltung der protestantischen Kirchenverfassung in Deutschland, Leipzig und Erlangen 1919.

Digitized by Google

regierung im kirchlichen Verfassungsorganismus entwerfen läßt [2]); auch ist das Problem hier in so verschiedener Weise gelöst worden, daß kaum noch wesentlich neue Typen in den noch ausstehenden Verfassungen zu erwarten sind, und daher vielleicht ein solcher Überblick gerade jetzt auch für die Orientierung der an der noch ausstehenden Gesetzgebung beteiligten Kreise von Nutzen sein kann.

A. Die Organisation der Kirchenregierung.

I. Das für den Verfassungsgesetzgeber zu lösende Problem bestand bzw. besteht darin, einen Ersatz zu schaffen für die der Revolution zum Opfer gefallenen Landesherren und die in ihrem Namen und Auftrage das Kirchenregiment handhabenden Konsistorien und Minister. Daß die Landessynode, die nach dem Wegfalle der Landesherren rechtlich überall die Kirchengewalt in vollem Umfang überkam, in die Lücke eintrat und die Funktionen der bislang „landesherrlichen" Kirchenregierung übernahm, war ausgeschlossen. Eine Landessynode ist abgesehen von allem anderen schon deshalb nicht geeignet, laufende Verwaltung zu führen oder auch nur zu leiten, weil sie, selbst in der kleinsten Landeskirche, eine ihrer Mitgliederzahl nach zu große und zu schwerfällig arbeitende Versammlung ist und deshalb auch nur in größeren Zwischenräumen zusammentreten kann. Sie kann immer nur allgemeine Normen aufstellen und hie und da auch einmal einen Einzelfall entscheiden, nicht aber regieren, d. h. laufend Entscheidungen treffen und handeln in den täglich sich darbietenden Fragen des kirchlichen Lebens. Ebenso konnte dem überall von der Landessynode zu ihrer Vertretung berufenen, aus ihrer Mitte und für ihre Wahlperiode bestellten Ausschuß die Kirchenregierung zweckmäßig nicht übertragen werden. Denn kann dieser auch ohne Schwierigkeiten häufiger zusammentreten und anstehende Verwaltungsgeschäfte erledigen, so wird er doch als Repräsentant der jeweiligen Synode von jeder neugewählten Synode neu zusammengesetzt und bietet daher nicht die Gewähr für die Entwicklung einer gleichmäßigen, in festen Bahnen sich bewegenden Verwaltungstätigkeit, deren die Kirche nach der herrschenden Auffassung ebenso wie der Staat bedarf. Selbst in kleinen Landeskirchen sind überdies die Auf-

[2]) Im folgenden sind berücksichtigt die neuen Verfassungsgesetze der Landeskirchen von Hamburg vom 16. Juli 1919, Baden vom 24. Dezember 1919, Bremen vom 14. Juni 1920, Mecklenburg-Strelitz vom 20. Juni 1920, Württemberg vom 24. Juni 1920, Anhalt vom 14. August 1920, Bayern rechts des Rheins vom 16. September 1920, Pfalz vom 20. Oktober 1920, Oldenburg vom 12. November 1920, Thüringen vom 16. Dezember 1920, Mecklenburg-Schwerin vom 12. Mai 1921, Waldeck und Pyrmont vom 10. August 1921, Braunschweig vom 23. Januar 1922. — Von den Entwürfen sind nur die seitens kirchlicher Organe vorgelegten berücksichtigt.

Digitized by Google

gaben der Kirchenregierung so zahlreich und kompliziert, daß sie nicht von einem Kollegium erledigt werden können, das nur zeitweise zusammentritt und ausschließlich aus Mitgliedern besteht, die außerhalb desselben ihren Lebensberuf haben, also auch nicht über die erforderliche Erfahrung und Sachkenntnis verfügen. Und endlich kommt in Betracht, daß der Synodalausschuß der Synode gegenüber jeder Selbständigkeit entbehrt, er bei Betrauung mit der obersten Kirchenverwaltung diese also schließlich allein nach den Intentionen der jeweiligen Synode führen würde, was bei dem jederzeit möglichen Wechsel der in der Synode herrschenden Richtungen nur eine dauernde Gefahr für eine ruhig und ungestört arbeitende Verwaltung sein würde.

Aus diesen Erwägungen haben sich fast alle Landeskirchen entschlossen, die Ausübung der kirchlichen Regierungsgewalt einer außerhalb der Synode stehenden Stelle zu übertragen, die, wenngleich sie ihre Amtsvollmacht nur von der Synode als der Inhaberin aller Kirchengewalt herleiten kann, doch in der Ausübung ihrer Vollmacht der Synode gegenüber selbständig ist, sodaß diese nicht in ihre Tätigkeit beliebig hineinregieren und sie laufend bevormunden kann [3]). Eine solche Stelle war überall da, wo die kirchliche Verwaltung von der staatlichen auch in der Zentrale bereits getrennt war, gegeben in dem Landeskonsistorium. Und es lag daher nahe, zumal man in den meisten Kirchen den geschichtlichen Zusammenhang mit den bisherigen Einrichtungen möglichst wahren wollte, bei der Bestellung des Kirchenregimentsorgans an diese alte landesherrliche Kirchenregimentsbehörde anzuknüpfen, wie dies denn auch überall geschehen ist — allerdings in sehr verschiedener Ausgestaltung im einzelnen.

II. Zuerst war die Frage zu entscheiden, ob man dem als Landeskirchenrat oder Oberkirchenrat in die neue Verfassung überführten Landeskonsistorium schlechthin alle Funktionen überweisen sollte, die bislang als Ausfluß des landesherrlichen

[3]) Anders Bremen, wo der zur Führung der kirchlichen Verwaltung und Vertretung der Kirche nach außen berufene „Kirchenausschuß" lediglich ein Synodalausschuß ist, bestehend aus neun Mitgliedern des Kirchentags, die dieser aus seiner Mitte wählt (§ 9), und ebenso Hamburg, jedoch mit der Maßgabe, daß hier zu dem zur Verwaltung der Gesamtkirche bestellten „Kirchenrat" außer den neun von der Synode aus ihrer Mitte und für ihre Wahlperiode gewählten Synodalen noch der Senior und der Syndikus gehören (§§ 42, 43). Auch Entwurf des Verfassungsausschusses Cassel § 78 ff., der die Führung der gesamten Verwaltung der Kirche einem Gesamtsynodalausschuß übertragen will, der aus dem Synodalvorstand (drei Mitglieder) und vier weiteren von der Synode aus ihrer Mitte zu wählenden Synodalen bestehen soll. Nur für die laufenden Geschäfte soll eine ständige Behörde (als Nachfolgerin des Konsistoriums) bestellt werden, die aber stets im Namen des Gesamtsynodalvorstandes fungiert (§ 81).

Digitized by Google

Kirchenregiments angesehen waren, oder ob man etwa, wie bisher einzelne besonders wichtige kirchenregimentliche Geschäfte als jura reservata dem Landesherrn zur persönlichen Erledigung vorbehalten waren, solche auch der neuen allgemeinen Zentralverwaltungsbehörde nicht übertragen, vielmehr einer besonderen Stelle überweisen sollte. Beide Wege sind eingeschlagen, der erstere besonders von den kleineren (beide Mecklenburg, Anhalt, Thüringen, Oldenburg)[4], der letztere besonders von den größeren Landeskirchen.

1. Wo nur eine Zentralverwaltungsbehörde besteht, sind gewöhnlich auch Rechtsmittel gegen deren Entscheidungen nicht gegeben, was besonders für die Fälle bedenklich ist, in denen jene als erste Instanz entschieden hat, indem hier jede Nachprüfung der Entscheidung entfällt. Ist dem hier vorhandenen Bedürfnis aber entgegengekommen, so ist dies dadurch geschehen, daß allgemein (Mecklenburg-Strelitz § 32, 7) oder doch in den Fällen, in denen die oberste Kirchenbehörde erstinstanzlich entschieden hat, sowie da, wo ihre Entscheidung von der einer anderen Stelle abweicht (Oldenburg § 97), eine Beschwerde an den Synodalausschuß gegeben ist, und dies kann als eine befriedigende Lösung des Problems nicht angesehen werden. Denn mag man den Synodalausschuß zur Entscheidung einzelner Beschwerdefälle immerhin für geeigneter halten als zur Führung der laufenden Verwaltung, so wird ihm doch oft auch hier die erforderliche Sachkenntnis fehlen.

2. Wo zwei Zentralverwaltungsbehörden bestehen, ist sowohl das Problem ihrer Organisation wie das der Geschäftsverteilung unter ihnen wieder verschieden gelöst:

a) Einige der hierher gehörigen Verfassungen haben die zur Verrichtung einzelner, besonders prominenter Geschäfte berufene Stelle kollegialisch, und zwar so organisiert, daß in ihr das synodale Element überwiegend oder doch in gleicher Stärke wie das berufsbeamtliche vertreten ist, sodaß hier der Synode ein maßgebender Einfluß auf die Kirchenleitung gesichert ist, den sie aber

---

[4]) So auch Entwürfe Nassau, Frankfurt und selbst Hannover, lutherische Kirche, Entwurf des Landeskonsistoriums — der Landessynodalvorstand soll nach diesem (§ 97) zwar den Landeskirchenrat dauernd beaufsichtigen, über grundsätzliche Fragen von ihm schriftliche Äußerung fordern und ihn zu gemeinsamer Beratung veranlassen dürfen, allgemeinen Verfügungen des Landeskirchenrats auch Einhalt tun können bis zu gemeinsamer Beratung und eventueller Beschlußfassung in gemeinschaftlicher Sitzung. Als eine höhere, dem Landeskirchenrat übergeordnete Verwaltungsstelle erscheint er darum aber doch nicht, wie es denn auch gegen Entscheidungen des Landeskirchenrats keine Beschwerde an den Landessynodalvorstand geben soll (vgl. den folgenden Text) — und Sachsen, Entwurf des Landeskonsistoriums §§ 26 ff., vgl. die folgende Anmerkung am Ende.

Digitized by Google

dauernd durch dieselben, für ihre Wahlperiode in die Kirchenleitung deputierte Personen, nicht durch wechselnde Majoritäten ausübt.

Das Vorbild für diesen Verfassungstypus hat die badische Verfassung geschaffen. Er findet sich wieder in der pfälzischen, der braunschweigischen und in etwas verschleierter Form auch in der waldeck-pyrmontschen Verfassung. In der badischen Landeskirche ist außer dem „Oberkirchenrat", der als „oberste Behörde zur Leitung und Verwaltung der Landeskirche bezeichnet" wird, noch eine „Kirchenregierung" als „oberstes Organ zur Leitung und Verwaltung der Landeskirche im Auftrage der Landessynode" eingesetzt. Sie hat zu ihrem Vorsitzenden den Präsidenten des Oberkirchenrats, der von der Landessynode gewählt ist und den Titel „Kirchenpräsident" führt, und besteht im übrigen aus acht Mitgliedern: zwei Mitgliedern des Oberkirchenrates, dem Prälaten (ersten Geistlichen der Landeskirche) und dem Stellvertreter des Präsidenten, und sechs Mitgliedern der Landessynode, die diese aus ihrer Mitte für die Dauer ihrer eigenen Wahlperiode bestellt [5]). Sie erledigt ihre Aufgaben

---

[5]) Baden §§ 110—112; eng anlehnend Pfalz §§ 81 ff. und im wesentlichen übereinstimmend auch Braunschweig §§ 49 ff. Nach der waldeck-pyrmontschen Verfassung wird die Verwaltung zunächst zwar schlechthin *einer* Behörde, dem „Landeskirchenrat", zugewiesen (§ 10), dieser setzt sich aber aus dem „Landeskirchenausschuß" (d. i. der Ausschuß des Landeskirchentags) und dem „Landeskirchenvorstande" (bestehend aus drei ständigen Mitgliedern) zusammen (§§ 111 ff.). Und dem Landeskirchenrat sind dann nur die Angelegenheiten, welche die *allgemeine* Leitung und Verwaltung der Landeskirche sowie die Gesetzgebung betreffen, und weiter noch einzelne besonders genannte Angelegenheiten zur Erledigung überwiesen, während alle anderen, namentlich die laufenden Geschäfte, vom Landeskirchenvorstand „im Auftrag und Namen des Landeskirchenrats" und unter Verantwortung diesem gegenüber zu besorgen sind. Auch hier wird also tatsächlich die Verwaltung von zwei Zentralbehörden besorgt, allerdings stets nur im Namen des Landeskirchenrats. — Zwei Zentralbehörden nehmen auch in Aussicht die Entwürfe Schleswig-Holstein: „Kirchenregierung" und „Landeskirchenrat" (§§ 111, 123); Altpreußen: „Landeskirchenausschuß" zur Leitung der Kirche und „Oberkirchenamt" zur Leitung und Verwaltung der Kirche nach Maßgabe der kirchlichen Gesetze *und der vom Landeskirchenausschuß gegebenen Anweisungen* (Art. 121, 127) und zur Führung der Aufsicht über die „Kirchenämter", die an die Stelle der Konsistorien treten und mit der allgemeinen kirchlichen Verwaltung in den Kirchenprovinzen betraut werden sollen (Art. 98); Cassel: Abänderungsvorschläge des Konsistoriums zum Entwurfe des Verfassungsausschusses (über diesen s. oben Anmerkung 3) II und III: „Landeskirchenrat" und „Landeskonsistorium"; Sachsen Entwurf des Verfassungsausschusses: „Landeskirchenausschuß" und „Landeskirchenrat" (§§ 27, 29), allerdings in wichtigen Punkten, sowohl was Zusammensetzung wie Kompetenzverteilung anlangt, durchaus eigenartig und abweichend von allen Gesetzen und Entwürfen.

Digitized by Google

kollegialisch und tritt monatlich einmal, im Bedarfsfalle öfter zu mündlicher Beschlußfassung zusammen. Sie ist einmal allgemein berufen zur obersten Leitung und Verwaltung der Landeskirche und ihr sind ferner einzelne Geschäfte ausdrücklich vorbehalten [6]), wie besonders die Feststellung der Vorlagen für die Landessynode, die Hegung der Landessynode, die Ernennung, Bestätigung, Zurruhesetzung und Entlassung von Pfarrern, die Begnadigung disziplinierter Kirchendiener, die Verkündigung der Kirchengesetze, das Einspruchsrecht gegen von der Synode beschlossene Gesetze, das Notverordnungsrecht. Dem Landeskirchenrat aber ist die Kirchenregierung für seinen ganzen Geschäftskreis übergeordnet, indem gegen alle Entscheidungen desselben an sie die Beschwerde zulässig ist, sodaß schließlich die Kirchenregierung im Wege der Beschwerde mit allen Fragen der kirchlichen Zentralverwaltung befaßt werden kann. Auffällig ist bei dieser Gestaltung und Zuständigkeit des obersten Organs der Kirche zweierlei. Einmal scheint es bedenklich, daß in ihm, obgleich es auch als Beschwerdeinstanz über dem Oberkirchenrat fungiert, Mitglieder dieses Sitz und Stimme haben. Allein dies muß in den Kauf genommen werden, wenn man Gewicht darauf legt, in der Kirchenregierung auch Personen von Sachkunde zu haben, zumal sie in der Minderzahl sind. Denn besondere Berufsbeamte können schon deshalb für die Kirchenregierung nicht ernannt werden, weil die Geschäfte dieser voraussichtlich nicht so umfänglich sein werden, um die Kräfte mehrerer Beamten ganz in Anspruch zu nehmen; auch würden solche nicht den wünschenswerten dauernden Kontakt zwischen der Kirchenregierung und dem Oberkirchenrat herstellen [7]). Sodann erwartet man, daß der Vorsitz der Kirchenregierung, durch die der Synode ein Einfluß auf die Kirchenleitung gesichert sein soll, einem Synodalen, insbesondere dem Präsidenten der Synode, übertragen wird [8]). Das ließen jedoch praktische Erwägungen nicht tunlich erscheinen. Die Führung des Vorsitzes in der Kirchenregierung durch den

[6]) Der altpreußische Entwurf faßt sie bezeichnend zusammen: „Auf ihn (den Landeskirchenausschuß) gehen, soweit nicht anderes bestimmt ist, die Befugnisse über, die nach bisherigem Rechte dem König als Träger des landesherrlichen Kirchenregiments zustanden". Vgl. auch Entwurf Schleswig-Holstein § 121 (2). 2.

[7]) Eine Bestimmung des Inhalts, daß die Mitglieder der Kirchenregierung, die auch dem Oberkirchenrat angehören, aus jener ausscheiden, wenn sie auf Beschwerde gegen diesen zu entscheiden hat (vgl. Abänderungsvorschläge des Konsistoriums Cassel zum Entwurf des Verfassungsausschusses II § 4), würde deshalb nicht befriedigen, weil sie zur Folge haben würde, daß bei Entscheidungen auf Beschwerde stets das sachkundige Element fehlen würde. Vgl. oben S. 232.

[8]) So auch Entwurf des altpreußischen Generalsynodalvorstandes (dazu Wolff a. a. O. S. 69) und Abänderungsvorschläge des Konsistoriums Cassel zum Entwurf des Verfassungsausschusses II § 2.

Digitized by Google

Präsidenten der Synode würde nicht nur diesem eine Arbeitslast aufbürden, die nur einem Berufsbeamten zugemutet werden kann, sondern auch die Einrichtung eines besonderen Büros für die Kirchenregierung erforderlich machen, indem das Büro des Landeskirchenrats dem Präsidenten der Synode für die Geschäfte der Kirchenregierung, abgesehen von den Unzuträglichkeiten, die sich daraus ergeben müssen, daß ein Büro von mehreren Vorgesetzten ressortiert, schon deshalb nicht unterstellt werden kann, weil der Präsident der Landessynode gar nicht am Sitze des Landeskirchenrats zu wohnen braucht. Rechtsbegrifflich ist übrigens die Kirchenregierung ebenso als Behörde zu qualifizieren wie der Landeskirchenrat; die von dem Gesetzgeber beliebte verschiedene Bezeichnung ist irreführend und rechtlich ohne Bedeutung. Auch die Kirchenregierung ist eine kirchliche Behörde. Sie ist ebenso wie der Oberkirchenrat ein kirchliches Organ, welches zur selbständigen Erledigung eines bestimmten Kreises kirchlicher Geschäfte durch ein anderes kirchliches Organ berufen ist; daß ihre Mitglieder zum überwiegenden Teil Synodale sind, ist irrelevant.

b) Durchaus anders als in den vorgenannten Landeskirchen ist das Problem der sich über dem Landeskirchenrat (Oberkirchenrat) erhebenden Stelle in Bayern und Württemberg gelöst. Hier hat man nicht den Gedanken verfolgt, durch diese Stelle der Synode einen Einfluß auf die Verwaltung zu sichern, sondern suchte vor allem in ihr dem wechselnden, häufigen Parteiströmungen unterworfenen Elemente der Synode gegenüber ein stetiges Gegengewicht zu schaffen, wie ein solches in den republikanischen Staatsverfassungen gegenüber der die oberste Gewalt tragenden Volksvertretung vorgesehen ist. Und diese Idee schien besser verwirklicht werden zu können, wenn man eine Einzelperson an die Spitze der Kirchenleitung stellte; der Synode konnte bei solcher Organisation ein Einfluß auf besonders wichtige Entscheidungen der Kirchenleitung immerhin dadurch gesichert werden, daß man für diese die Zustimmung des Synodalausschusses verlangt. Von der Einzelperson ist überdies mehr Initiative und ein größeres Bewußtsein der Verantwortlichkeit zu erwarten als von einem Kollegium, sie ist mehr als dieses geeignet, die Kirche nach außen zu vertreten und kann vor allem bei Besitz der erforderlichen Eigenschaften Richtung gebend und Ziele setzend wirken, welche Betätigung der Kirchenleitung man heute besonders für erforderlich hielt. Aus diesen Erwägungen ist in Bayern und Württemberg der Präsident des Landeskirchenrats (Oberkirchenrats), auch hier „Kirchenpräsident" genannt (s. oben S. 233), über das Kollegium herausgehoben und als Präsident der Landeskirche an die Spitze dieser mit einer Reihe von Kompetenzen gestellt, die er als selbständiges, außerhalb des Kollegiums

Digitized by Google

stehendes Organ wahrzunehmen hat. Es sind dies in beiden Landeskirchen besonders die Vertretung der Kirche nach außen, die Vollziehung der Ernennung der Geistlichen und der kirchlichen Beamten, die Ausfertigung und Verkündigung der kirchlichen Gesetze und Verordnungen, die Erhebung aufschiebenden Einspruchs gegen Beschlüsse der Landessynode. Kompetenzen, die in die Hand einer Einzelperson gelegt dieser zweifellos einen großen Einfluß in der Kirche verschaffen können und den Kirchenpräsidenten hier geradezu als den Nachfolger des Landesherrn in seiner Eigenschaft als Landesbischof erscheinen lassen. Wenn die Kompetenzen des bayerischen und württembergischen Kirchenpräsidenten an Zahl hinter denen der badischen und pfälzischen Kirchenregierung zurückbleiben, so folgt das zum Teil aus der Natur der Sache: ist schon die Betrauung der Kirchenregierung mit der Dienstaufsicht über den Landeskirchenrat in Baden und den anderen oben S. 233 genannten Rechtsgebieten bedenklich, indem jene zum Teil aus denselben Personen besteht wie dieser, so konnte dem Präsidenten als Einzelperson die Dienstaufsicht über den Landeskirchenrat, dessen Vorsitzender er ist, schlechterdings nicht übertragen werden. Andere Geschäfte wie den Erlaß von Notverordnungen und das Begnadigungsrecht im Disziplinarverfahren wollte man dem Präsidenten nicht übertragen, weil man eine kollegialische Behandlung derselben für wünschenswert hielt. In Bayern ist die Verrichtung dieser Geschäfte dem Landeskirchenrat oder dem Präsidenten und einzelnen Mitgliedern desselben unter verschieden geordneter Beteiligung des Landessynodalausschusses übertragen (Art. 45, 52). In Württemberg ist zum Erlaß von Notverordnungen der ständige Ausschuß der Synode auf Antrag oder mit Zustimmung des Kirchenpräsidenten zuständig, während zur Führung der Dienstaufsicht über den Oberkirchenrat und zur Erledigung einzelner Regierungsgeschäfte, bei denen es darauf ankommt, die Unparteilichkeit der Entscheidung auch nach außen hin zu dokumentieren, hier aus dem Kirchenpräsidenten, dem Präsidenten der Landessynode und einem weiteren Mitglied dieser als „Landeskirchenausschuß" ein besonderes Kollegium gebildet ist. In der bayerischen wie in der württembergischen Kirche ist also die oberste Kirchenverwaltung nicht in e i n e r Stelle konzentriert: sie liegt zum Teil in den Händen des Kirchenpräsidenten, zum Teil in denen eines oder mehrerer kollegialischer Zentralorgane, die in ihren Geschäftskreisen dem Kirchenpräsidenten nicht unterstellt, sondern nebengeordnet sind — auch die Verwaltungsorganisation dieser Kirchen läuft also in eine monarchische Spitze nur für einen ganz bestimmten Kreis regimentlicher Geschäfte aus.

III. Was die Zusammensetzung des Landeskirchenrats anlangt, so fordern es schon die von ihm wahrzunehmenden Ge-

Digitized by Google

schäfte, daß er, wie bislang die Konsistorien, geistliche und weltliche Mitglieder hat. Die Zahl derselben sowie das Verhältnis der beiden Gruppen zu einander ist nicht gesetzlich festgelegt [9]), also nach dem jeweiligen Bedürfnisse zu bestimmen. Es ist auch nicht vorgeschrieben, daß die weltlichen Mitglieder eine juristische Vorbildung (Befähigung zum Richteramt oder höheren Verwaltungsdienste) haben müssen [10]), sodaß die Möglichkeit besteht, solche auch technischen und wirtschaftlichen Berufen zu entnehmen, wie z. B. Bausachverständige, deren die Kirchenleitung nach Wegfall der staatlichen Bauaufsicht zweifellos bedürfen wird, finanztechnisch ausgebildete Beamte oder Personen, die eine besondere Fachausbildung für die Innere Mission, für Kirchenmusik u. a. erhalten haben. Als geistliche Mitglieder gehören dem Landeskirchenrat vielfach kraft Gesetzes an die die obersten geistlichen Aufsichtsstellen in der Landeskirche bekleidenden Geistlichen, so in Bayern die Kreisdekane (§ 54), in Württemberg die Prälaten (§ 36), in Baden der Prälat der Landeskirche (§§ 110, 125); die Erfahrungen, welche diese dadurch gewinnen, daß sie vermöge der von ihnen selbständig zu verrichtenden Aufgaben in ständiger Fühlung mit den Gemeinden und Geistlichen stehen, sollen in der obersten Verwaltungsbehörde dauernd fruchtbringend verwertet werden.

Die Zuziehung von Hilfsarbeitern ist nur vereinzelt vorgesehen, aber auch sonst, weil nicht verboten, zulässig. Dasselbe gilt von der nur nebenamtlichen Anstellung der Mitglieder, die übrigens gesetzlich nicht nur da anerkannt ist, wo sie ausdrücklich vorgesehen und geordnet ist, sondern auch dort, wo Inhaber oberster geistlicher Aufsichtsstellen kraft Gesetzes Mitglieder des Landeskirchenrats sind. Kleine Landeskirchen werden zur nebenamtlichen Anstellung von Mitgliedern schon deshalb genötigt sein, weil die Geschäfte nicht umfänglich genug sind, um mehrere Personen im Hauptamt zu beschäftigen; für größere Landeskirchen aber wird die nebenamtliche Anstellung besonders der geeignete Modus sein, um Sachkenner für kleine Spezialgebiete (Kirchenmusik, Missionswesen) anstellen zu können; auch kann heute überall schon der Mangel an Geldmitteln auf nebenamtliche Anstellungen hindrängen.

IV. Für den Vorsitzenden des Landeskirchenrats, der, wie bereits erwähnt, in größeren Landeskirchen auch Vorsitzender anderer kirchlicher Zentralbehörden oder als Einzelperson mit der Wahrnehmung bestimmter prominenter Regierungsgeschäfte be-

---

[9]) Anders, soweit ich sehe, nur Thüringen VI § 3: drei geistliche und zwei weltliche Mitglieder im Hauptamt; eine Veränderung dieser Zahl erfordert hier ein Gesetz.

[10]) Anders Braunschweig § 54, vgl. auch Entwurf Schleswig-Holstein § 126. 3.

Digitized by Google

traut ist, ist in der Mehrzahl der vorliegenden Verfassungen eine bestimmte Fachausbildung nicht vorgeschrieben. Es ist weder der bislang geltende Grundsatz, nach dem an der Spitze der Kirchenregimentsbehörde stets ein Jurist stand, anerkannt, noch bestimmt, daß er stets ein Theologe sein müsse. Man wollte der Kirche in jedem Besetzungsfalle freie Wahl lassen, indem man meinte, verschiedene Zeiten und Verhältnisse könnten verschiedene Männer bedingen. Nicht eine bestimmte Fachvorbildung, sondern die ganze Persönlichkeit des Mannes sollte daher Ausschlag gebend sein und ohne Rücksicht auf jene sollte jeder an die Spitze der obersten Kirchenbehörde gestellt werden können, von dem nach seiner Vergangenheit und wissenschaftlichen Durchbildung zu erwarten ist, daß er allen Aufgaben der Leitung einer Kirchenverwaltung gewachsen sein wird. Eine Vorschrift, daß der Präsident ein Geistlicher sein müsse, wurde vielfach aber sogar auch für unevangelisch gehalten, weil sie eine Zurücksetzung der Laien bedeute oder man sah in ihr auch eine neue Anerkennung der Pastorenkirche. Um jedoch dem Umstande gerecht zu werden, daß die geistliche und äußere Seite der Kirchenregierung, die beide vom Landeskirchenrat zu vertreten sind, grundsätzlich gleichwertig sind, ist in mehreren Verfassungen bestimmt, daß, wenn der Präsident nicht dem geistlichen Stande angehört, sein Stellvertreter aus den geistlichen Räten des Landeskirchenrats zu entnehmen ist [11]), wie auch, wenngleich vereinzelt, umgekehrt angeordnet ist, daß neben einem geistlichen Präsidenten ein weltlicher Stellvertreter zu bestellen ist [12]) [13]). Anderswo findet sich eine solche Bestimmung nicht, es kann also hier der Vertreter des Präsidenten demselben Stande angehören wie dieser selbst. Besonders beachtlich ist unter den hierher gehörigen Verfassungen die badische, welche nicht nur keinen Wert darauf legt, daß der Präsident oder dessen Stellvertreter dem geistlichen Stande angehört, sondern den scheinbar in erster Linie als Vertreter für den Präsidenten in Betracht kommenden Prälaten von dieser Stellung direkt ausschließt; offensichtlich damit dieser auch nicht durch vorübergehende Belastung mit Präsidialgeschäften der ordentlichen Wahrnehmung der ihm als erstem Geistlichen der Landeskirche obliegenden rein geistlichen Funktionen entzogen wird [14]).

Die Verfassungen, welche eine bestimmte Vorbildung für den Präsidenten des Landeskirchenrats vorschreiben, verlangen die

---

[11]) Pfalz § 82 (2), Anhalt § 70 (4), Thüringen VI § 5.

[12]) Oldenburg § 101.

[13]) Anders wieder will das Problem lösen der Entwurf des sächsischen Landeskonsistoriums, nach dem zwei Präsidenten, ein geistlicher und ein rechtskundiger, bestellt werden sollen, von denen der Dienstälteste den Vorsitz im Kollegium führt (§§ 26, 27).

[14]) Baden §§ 110 (2), 111 (2); Materialien zur Verfassung, Bericht über die Verhandlungen des Verfassungsausschusses S. 48, 50.

Digitized by Google

theologische. So die Verfassungen der bayerischen, der beiden mecklenburgischen, der braunschweigischen und der thüringischen Landeskirche[15]); und zwar übertragen diese Verfassungen dem geistlichen Präsidenten nicht nur die gewöhnlichen Präsidialbefugnisse, sondern überweisen ihm als dem an der Spitze der Landeskirche stehenden Geistlichen noch besondere Funktionen. Die bayerische und die mecklenburgischen Verfassungen erheben ihn zum Geistlichen der ganzen Landeskirche: „Er hat . . in allen Gemeinden oberhirtlich tätig zu sein“[16]). Und die braunschweigische Verfassung sieht vor, daß der geistliche Vorsitzende des Landeskirchenrats im Wege einfacher Kirchengesetzgebung mit der selbständigen Erledigung einzelner Arbeitsgebiete des Landeskirchenrats betraut werden kann, „die sich auf die Hebung des religiösen und sittlichen Lebens, sowie auf die Heranbildung und Fortbildung der Geistlichen beziehen“, ihm also Funktionen übertragen werden können, welche die vorgenannten Verfassungen als „oberhirtliche“ ansehen. Der Wunsch lebendigere Beziehungen zwischen der Spitze der Kirche und dem Kirchenvolk zu schaffen, hat hier dazu geführt an die Spitze der obersten Kirchenbehörde einen Mann zu stellen, der selbst die Hauptaufgabe der Kirche realisiert und das Wort Gottes verkündet. Man nahm hier richtig an, daß ein Geistlicher, der von der Kanzel zum Volk spricht, mit diesem mehr Berührung finden würde als ein weltlicher Präsident; auch meinte man durch die geistliche Spitze besonders sichtbar zum Ausdruck zu bringen, daß die Kirchenleitung keine Staatssache mehr sei. Daß der Vorbehalt der ersten Stelle in der Kirche für einen Geistlichen aber unevangelisch sei (vgl. oben S. 238), kann nicht zugegeben werden: hält man es für natürlich und geboten, daß die Kirche durch einen Mann repräsentiert wird, der die spezifischen Funktionen der Kirche versieht, so kann dieser auch nach evangelischen Grundsätzen nur ein Geistlicher sein, denn auch in der evangelischen Kirche kann ordentlicher Weise nur ein Geistlicher predigen und Sakramente verwalten. Entscheidet man sich für einen geistlichen Präsidenten und will man auch, daß dieser in größerem Umfange eine oberhirtliche Tätigkeit entwickelt, so muß namentlich in einer größeren Kirche für eine dauernde Entlastung desselben nach anderer Richtung gesorgt werden, wie dies auch in Bayern und Mecklenburg-Schwerin

---

[15]) Bayern Art. 46, Braunschweig §§ 49, 54 Abs. 3, Mecklenburg-Schwerin §§ 43—46, Mecklenburg-Strelitz § 30, Thüringen VI § 5. In Altpreußen soll nach dem Entwurfe des Oberkirchenrats wohl an der Spitze der Provinzial-Kirchenämter ein Theologe stehen, indem in ihnen der oder ein Generalsuperintendent der Provinz den Vorsitz führen soll (Art. 99), für den Präsidenten des Oberkirchenamts ist dagegen theologische Vorbildung nicht vorgeschrieben.

[16]) Eine Aufzählung der einzelnen Funktionen, die als oberkirchliche anzusehen sind, gibt besonders Mecklenburg-Schwerin § 44.

Digitized by Google

geschehen ist, indem hier eine doppelte Vertretung des Präsidenten vorgesehen ist: für die Vertretung in den Verwaltungsgeschäften ist ihm eins der weltlichen Mitglieder des Landeskirchenrats „in gehobener Stellung" als „Vizepräsident" (in Mecklenburg-Schwerin als „Präsident des Oberkirchenrats") zur Seite gestellt, während ihn in seiner oberhirtlichen Tätigkeit im Bedürfnisfalle das dienstälteste geistliche Mitglied des Landeskirchenrats (oder in Mecklenburg auch ein dazu berufener Landessuperintendent) zu vertreten hat [17]).

Von besonderer Bedeutung wird die Verbindung des Amtes des Präsidenten des Landeskirchenrats mit einer oberhirtlichen Stellung in der bayerischen und der mecklenburg-schwerinschen Landeskirche, indem in diesen Landeskirchen der Kirchenpräsident an der Kirchenleitung nicht nur als Vorsitzender des Kollegiums teilnimmt, sondern auch eine Reihe der wichtigsten Regierungsfunktionen persönlich wahrzunehmen hat. Hier ist durch die Übertragung oberhirtlicher und regimentlicher Funktionen auf eine an die Spitze der Kirche gestellte Person ein Bischofsamt geschaffen, soweit dieses mit evangelischer Auffassung und der gegenwärtigen Machtstellung der Synode im Verfassungsorganismus vereinbar ist. Und es kann daher, wenn die mecklenburg-schwerinsche Landeskirche ihrem Präsidenten die Amtsbezeichnung „Landesbischof" beilegt, dieses nur als zutreffend bezeichnet werden. Dagegen paßt die Amtsbezeichnung „Landesbischof" nicht ebenso einwandsfrei für den geistlichen Präsidenten der braunschweigischen Landeskirche, dem sie gleichfalls verfassungsmäßig

[17]) Anders als die genannten Verfassungen hat der sächsische Verfassungsausschuß das Problem einer geistlichen Spitze der Kirche und deren Verbindung mit den obersten Verwaltungsstellen, deren er (ebenso wie die braunschweigische Verfassung) zwei vorsieht (oben Anmerkung 5 am Ende) in seinem Entwurf §§ 27 ff. zu lösen versucht. Er betraut den mit allen oberhirtlichen Funktionen ausgestatteten geistlichen Repräsentanten der Kirche, „Landesbischof" genannt (vgl. die folgende Anmerkung) abweichend von allen hierhergehörigen Verfassungen nicht mit dem Vorsitz im Landeskirchenamt, der eigentlichen Zentralverwaltungsbehörde, wohl aber mit dem Vorsitz im Landeskirchenausschuß, dem hier als oberstem Leitungsorgan eine wesentlich beschränktere Kompetenz zugewiesen ist als in anderen Landeskirchen mit zwei Zentralbehörden (vgl. oben Anmerkung 5). Im Landeskirchenamt, für welches — ebenso abweichend von allen Verfassungen — ein rechtskundiger Präsident vorgesehen ist, soll der Bischof nur die Stellung eines Mitgliedes haben, das aber besonders bevorrechtet, von der Verpflichtung zur Besorgung der behördlichen Amtsgeschäfte befreit und der Dienstaufsicht des Präsidenten nicht unterstellt ist. So wird eine Überlastung des Landesbischofs mit Verwaltungsgeschäften jedenfalls vermieden, gleichzeitig ihm aber die notwendige dauernde Orientierung über die Zentralverwaltung ermöglicht; auch ist ihm durch den Vorsitz im Landeskirchenausschuß eine prominente Stellung im ganzen landeskirchlichen Rechtsleben über seine oberhirtlichen Zuständigkeiten hinaus gesichert.

Digitized by Google

beigelegt ist; kommen diesem nach der Verfassung doch nur die Befugnisse eines Vorsitzenden kirchlicher Kollegialbehörden zu, und würde ihm selbst, wenn ihm durch Kirchengesetz einzelne der oben S. 234 bezeichneten Arbeitsgebiete des Landeskirchenamtes zur selbständigen Erledigung übertragen würden, doch immer nur eine Seite des bischöflichen Amtes eignen [18]).

V. Die Anstellung der Mitglieder wie auch des Präsidenten des Landeskirchenrats erfolgt, soweit sie nicht ausnahmsweise nebenamtlich und dann auf bestimmte Zeit oder auf die Dauer des derzeitigen Hauptamts stattfinden können, auf Lebenszeit. Vereinzelt steht die anhaltische Verfassung da mit der Bestimmung, daß die Amtsdauer des Landeskirchenrats der Wahlzeit des Landeskirchentags entspricht, von dem er gewählt ist, eine Konsequenz des unter dem Einfluß des politischen Parlamentarismus bislang allein in der anhaltischen Verfassung allgemein anerkannten und durchgeführten Grundsatzes, daß die obersten Beamten zu ihrer Amtsführung dauernd des Vertrauens des Landeskirchentags bedürfen [19]). Die auf bestimmte Zeit oder auf Lebenszeit angestellten Mitglieder des Landeskirchenrats können nach den allgemeinen Regeln des Beamtenrechts wider ihren Willen aus ihren Ämtern nur in dem im kirchlichen Disziplinargesetze zu regelnden Verfahren entfernt werden. Ohne solches nur nach wenigen Verfassungen durch Beschluß des Landeskirchentags, wenn nach Ansicht dieses das Verbleiben des Beamten mit

---

[18]) Nahezu dasselbe gilt von dem im Entwurfe des sächsischen Verfassungsausschusses vorgesehenen Bischof (s. vorangehende Anmerkung). Noch weniger paßt die Bezeichnung „Landesbischof" aber für den obersten Geistlichen der nassauischen Landeskirche, dem sie nach dem Entwurfe des Konsistoriums Wiesbaden auch beigelegt werden soll. Dieser ist wohl als der mit oberhirtlichen Funktionen ausgestattete erste Geistliche der Landeskirche gedacht, aber nicht an ihre Spitze gestellt. Er soll dem Oberkirchenrat neben geordnet, Mitglied desselben und Stellvertreter seines Präsidenten, auch für seine Tätigkeit dem Landeskirchentag verantwortlich sein. Er hat also ungefähr die hergebrachte Stellung eines Generalsuperintendenten, nur daß er mit weiteren Rechten ausgestattet und selbständiger gestellt ist — beachtlich ist, wie auch in dem Entwurfe des Konsistoriums Kiel, der die Generalsuperintendenten für Schleswig und Holstein heben und mit der „geistlichen Leitung" der Kirche betrauen will, neben dem Titel Generalsuperintendent der Titel „Bischof" zur Wahl gestellt ist. — Und endlich vollends verfehlt und nur irreführend erscheint die Amtsbezeichnung „Landesbischof" für den im Entwurfe des hannoverschen Landeskonsistoriums vorgesehenen obersten Beamten der Kirche. Denn dieser oberste Beamte soll nichts weiter sein als der Vorsitzende zweier Kollegien, des Landessynodalvorstandes und des Landeskirchenrats; als einzelner soll er keine Befugnisse, weder jurisdiktionelle noch geistliche Funktionen haben, ja er braucht nicht einmal Geistlicher zu sein — ein völlig unvollziehbarer Gedanke.

[19]) Anhalt §§ 72, 81; ebenso Entwürfe Wiesbaden §§ 35, 38 und Frankfurt § 86 (I).

Digitized by Google

dem Wohl der Kirche unvereinbar ist. Und zwar formulieren die badische (§ 126, 4) und die pfälzische Verfassung (§ 96, 2), denen im wesentlichen die waldecksche (§ 123) sich anschließt, diesen Grundsatz dahin, daß der Präsident und die Mitglieder des Landeskirchenrates ohne Ansuchen durch die Landessynode aus dringenden Rücksichten des Dienstes mit Pensionsanspruch zur Ruhe gesetzt werden können, während die anhaltische Verfassung (§ 81) — in weiterer Durchführung des oben gedachten, in ihr anerkannten politisch-parlamentarischen Grundsatzes und in engem Anschluß an die Ausdrucksweise der Staatsverfassung — bestimmt, daß der Landeskirchenrat zurücktreten muß, wenn der Landeskirchentag ihm durch ausdrücklichen Beschluß das Vertrauen entzieht [20]), und ähnlich auch die württembergische Verfassung (§ 35) anordnet, daß der Kirchenpräsident unter Behaltung eines Ruhegehaltsanspruchs zurücktreten muß, wenn der Landeskirchentag beschließt, daß sein Rücktritt um des Wohles der Landeskirche willen geboten ist. Dem hier in verschiedener Formulierung anerkannten Grundsatze, daß die obersten Beamten jederzeit zur Disposition des Landeskirchentages stehen, entspricht naturgemäß als Korrelat ein Recht dieser Beamten, jederzeit von ihrem Amt zurücktreten und dasselbe zur Disposition des Landeskirchentags stellen zu dürfen, wie dieses denn auch in der württembergischen, der anhaltischen (§ 85) und der waldeckschen (§ 124) Verfassung anerkannt ist.

VI. Die Berufung des Präsidenten und der Mitglieder des Landeskirchenrats ist in den Landeskirchen von verschiedenen Erwägungen aus verschieden geregelt. In kleineren Landeskirchen werden sie bald von der Synode (Oldenburg, Thüringen), bald von dem Ausschuß dieser in Verbindung mit dem Landeskirchenrat selbst (beide Mecklenburg) berufen. In den größeren dagegen, die ihrem Präsidenten als solchem eine über den Vorsitzenden des Kollegiums hinausgehende Stellung einräumen, ist die Berufung dieses anders geordnet als die der Mitglieder. Jener, bei dem alles auf die Person ankommt und darauf, daß er das Vertrauen möglichst weiter Kreise der Kirche genießt, während auf Fachkenntnisse weniger Gewicht zu legen ist, ist hier stets von der Synode zu wählen, wobei dem Gedanken, daß er möglichst nicht der Erwählte einer Partei mit schwacher Majorität sein soll, dadurch Rechnung getragen wird, daß für seine Wahl Zweidrittelmehrheit verlangt wird. Vereinzelt steht da die württembergische Verfassung, nach der der Präsident, um schon durch die Art und Weise seiner Berufung zu dokumentieren, daß er nicht ein unselbständiges Organ der Synode ist, von der Synode unter Hinzutritt der Mitglieder des Oberkirchenrats gewählt wird (§ 34); was in der württembergischen Verfassung um so auf-

[20]) Ebenso Frankfurt Entwurf § 86 (II).

Digitized by Google

fälliger ist, als sie der Synode allein die Macht beilegt, den Präsidenten zum Rücktritt zu zwingen. Die Ernennung der Mitglieder des Landeskirchenrats ist dagegen in diesen Landeskirchen, wo es wie in Baden, in der Pfalz und in Württemberg noch eine über ihm stehende kollegialisch organisierte Verwaltungsinstanz gibt (Kirchenregierung, Landeskirchenausschuß), dieser, sonst, wie besonders in Bayern, einem zu diesem Zwecke besonders gebildeten Ausschuß übertragen. Überall hier sind der Kirchenpräsident, andere Mitglieder des Landeskirchenrats sowie Mitglieder der Synode oder ihres Ausschusses an der Berufung der Mitglieder des Landeskirchenrats beteiligt, wodurch einmal dafür gesorgt ist, daß sachkundige Beamte, wie sie das Interesse der Behörde erfordert, bestellt werden, sodann aber auch der Synode ein Einfluß auf jede einzelne Ernennung gesichert ist. Den großen Apparat der Synode selbst für die Ernennung dieser vorzugsweise im innern tätigen Beamten in Bewegung zu setzen, liegt nach der hier zur Geltung gelangten Auffassung keine Veranlassung vor, ja erscheint nicht einmal wünschenswert, indem die Zusammensetzung der kirchlichen Zentralverwaltungsbehörde möglichst nicht nach parteilichen, sondern allein nach sachlichen Gesichtspunkten erfolgen soll, die am besten von Mitgliedern dieser Behörde wahrgenommen werden; auch können große praktische Schwierigkeiten entstehen, wenn in absehbarer Zeit nach Erledigung einer Stelle die Synode nicht zusammentritt.

VII. Die Geschäftserledigung im Landeskirchenrat ist regelmäßig die kollegialische, die trotz aller Einwendungen, die sich gegen sie machen lassen, schon zwecks Sicherung möglichst ständigen Zusammenwirkens der geistlichen und nichtgeistlichen Mitglieder geboten erscheint. Eine vereinzelte Ausnahme macht die badische Verfassung, welche den Präsidenten für die Geschäftsführung des Oberkirchenrats verantwortlich macht und ihm daher auch in allen zur Zuständigkeit des Oberkirchenrats gehörigen Angelegenheiten die Entscheidung zuweist, also das Bürosystem anerkennt (§ 124)[21]. Überall hat der Präsident selbstverständlich den Vorsitz bei den Beratungen des Landeskirchenrats, die Verteilung der Geschäfte und die Vertretung der Behörde nach außen.

VIII. Der Präsident wie die Mitglieder des Landeskirchenrats und der anderen oben genannten obersten Leitungsorgane sind Kirchenbeamte und nur solche; daher sie auch allein dem von der Kirche zu ordnenden und zu handhabenden Disziplinarrecht unterstehen. Wo die Mitglieder der Kirchenregimentsbehörden vor der Revolution Staatsbeamte waren, haben sie diese Qualität nach der Neugestaltung der Kirchenverfassung und

---

[21]) Ebenso will der Entwurf des altpreußischen Generalsynodalvorstandes das Kollegialsystem zugunsten des Bürosystems aufgeben.

Digitized by Google

im Hinblick auf Art. 137 Abs. 3 verloren. Auch als mittelbare Staatsbeamte können sie nicht etwa deshalb qualifiziert werden, weil die evangelische Kirche nach der Reichsverfassung eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes geblieben ist, und die Diener anderer Körperschaften des öffentlichen Rechtes als mittelbare Staatsbeamte gelten. Aus dem Begriffe der öffentlichen Körperschaft, den die Reichsverfassung angenommen hat, lassen sich auf die rechtliche Stellung dieser und ihrer Diener Konsequenzen überhaupt nicht ziehen, da er lediglich die gehobene Stellung dieser im Staate im allgemeinen charakterisieren will. Wenn die Angestellten der weltlichen öffentlichen Körperschaften als mittelbare Staatsbeamte angesprochen werden, so ist dies damit begründet, daß diese Korporationen der Erfüllung staatlicher Aufgaben oder doch der Förderung staatlicher Interessen dienen, ihre Angestellten daher mittelbar dem Staate dienen. Das Verhältnis der Kirchen zum Staate ist heute aber ein durchaus anderes. Der Staat sieht in den Kirchen nicht mehr seinen Zwecken dienende Korporationen, und daher können auch die Kirchenbeamten in keinem Sinne mehr als Staatsbeamte gelten [22]). Als Kirchenbeamte sind auch anzusehen die von der Landessynode in die oberste Kirchenleitungsbehörde für ihre Wahlzeit deputierten Synodalen, denn sie sind für diese Zeit angestellt im Kirchendienste. Auch für sie gelten hinsichtlich ihrer Tätigkeit in dieser Behörde die Pflichten der Kirchenbeamten, insbesondere die Pflicht der Amtsverschwiegenheit, auch da, wo diese gesetzlich nicht ausdrücklich anerkannt ist [23]), und wegen Verletzungen dieser Pflichten können sie nach den Disziplinarvorschriften für Kirchenbeamte verantwortlich gemacht werden.

IX. Neben der bzw. den beiden bislang besprochenen Zentralverwaltungsstellen hat die anhaltische Verfassung (§§ 86—89) unter dem Namen „Kirchengericht" noch eine besondere Behörde für die Entscheidung von Rechtsfragen und Streitigkeiten der kirchlichen Verwaltung bestellt, die auch als Disziplinargericht für die Geistlichen und Angestellten der Kirche fungieren soll. Auch die Funktionen des Kirchengerichts sind kirchenregimentliche, wie sie denn früher auch vom Landesherrn und seinen Konsistorien, bisweilen unter Zuziehung synodaler Elemente, wahrgenommen wurden und auch fernerhin in den meisten Rechtsgebieten von der gewöhnlichen Zentralverwaltungsstelle wahrgenommen werden sollen. Werden sie aber jetzt einer eigens für ihre Wahrnehmung bestellten Behörde zugewiesen, so ist dies vor allem durch den Wunsch veranlaßt, eine völlig unparteiische Entscheidung der

---

[22]) Näheres Schoen, Verwaltungsarchiv Bd. 29 S. 16 Anm. 33.

[23]) Vgl. z. B. Baden § 136, Pfalz § 105, Oldenburg § 134, Waldeck und Pyrmont § 132.

Digitized by Google

in Betracht kommenden Streitigkeiten zu sichern, wie solche seitens der kirchlichen Verwaltungsbehörden heute, da diese nicht mehr in dem Landesherrn ihren festen Rückhalt haben und sich einer Beeinflussung der Synoden nicht immer entziehen können, mehr in Frage gestellt ist als früher. Dem Kirchengericht ist daher eine völlig selbständige Stellung im Rahmen der kirchlichen Organisation eingeräumt, es ist keiner anderen Stelle untergeordnet oder verantwortlich. Und den Mitgliedern des Kirchengerichts ist dieselbe Unabhängigkeit garantiert wie den staatlichen Richtern, sie sind nur gebunden an das Gesetz. Das Kirchengericht hat sonach die Stellung eines kirchlichen Verwaltungsgerichts und stellt als solches einen neuen Typus kirchlicher Behörden dar. Seine Organisation ist eine kollegialische, und zwar müssen ihm sowohl rechtskundige Personen wie auch Geistliche angehören, die von der Landessynode zu wählen sind. Kein Mitglied des Kirchengerichts kann gleichzeitig Mitglied des Landeskirchenrats sein, wodurch die Unabhängigkeit jenes von der obersten Verwaltungsstelle sichergestellt werden soll. Das Verfahren vor dem Kirchengericht ist ein formelles. Es ist nachgebildet dem Verwaltungsprozeß [24]) und sichert also den Beteiligten eine ordentliche Vertretung ihrer Interessen und Rechte und gleichzeitig eine sorgfältige und objektive causae cognitio. Daß die Entscheidungen des Kirchengerichts nur für das innerkirchliche Leben maßgebend und keine bürgerliche Wirkung haben können, ist selbstverständlich [25]).

[24]) Anhalt, Kirchengesetz über das Landeskirchengericht vom 7. September 1921.

[25]) Durchaus in Anlehnung an die anhaltische Verfassung: Frankfurt Entwurf §§ 99—101 und ähnlich auch Altpreußen Entwurf Oberkirchenrat Art. 131—134. Hier ist die Errichtung von „Rechtsausschüssen" in Aussicht genommen, und zwar je eines für jede Kirchenprovinz und eines für den Gesamtbereich der Kirche. Ihre Gestaltung und Stellung soll im wesentlichen dieselbe sein wie die des anhaltischen Kirchengerichts, nur sollen sie, während dieses von der Verwaltungsbehörde streng getrennt gehalten wird, mit dieser organisch in der Weise verbunden werden, daß von ihren sieben Mitgliedern drei, und darunter der Vorsitzende, aus den Mitgliedern der Zentral- bezw. Provinzialverwaltungsbehörde zu entnehmen sind, wozu offenbar der auch bei der Organisation staatlicher Verwaltungsgerichte wiederholt realisierte Gedanke geführt hat, daß im Verwaltungsgericht zweckmäßig auch die Verwaltungsbehörde, als in erster Linie sachkundig vertreten ist, und daß überhaupt die Sicherung eines dauernden Kontaktes zwischen laufender Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege wünschenswert ist. — Auch in dem Entwurfe des sächsischen Verfassungsausschusses § 38 ist die Einrichtung mehrerer Kirchengerichte in Aussicht genommen. Dagegen gehört nicht hierher das von der mecklenburg-strelitzschen Verfassung § 33 bestellte „Kirchengericht", welches aus dem durch einen Juristen und einen Theologen erweiterten Kirchentagsvorstand bestehend lediglich eine „Disziplinarbehörde" höherer Instanz ist und nicht die Aufgaben und die freie, gegen alle Einflüsse gesicherte Stellung eines kirchlichen Verwaltungsgerichts hat. Desgl. nicht das „Landeskirchengericht" des Entwurfes des Konsistoriums Wiesbaden § 41, welches auch nur Disziplinarbehörde ist.

Digitized by Google

B. Die Stellung der Kirchenregierung im Verfassungsorganismus.

I. Solange das landesherrliche Kirchenregiment bestand, war die Kirchenregierung die Inhaberin der Kirchengewalt. Nur in der Ausübung dieser war sie beschränkt durch Zuständigkeiten der Landessynode. Heute ist die Landessynode, gewöhnlich Landeskirchentag genannt, die Inhaberin der Kirchengewalt. Von ihr leiten sich alle Amtsvollmachten zur Kirchenleitung ab, auch die der Kirchenregimentsbehörden, deren allgemeiner Amtsauftrag in der von der Synode erlassenen Verfassung enthalten ist. Aus dem Umstande, daß die Kirchenleitungsbehörden im Auftrage der Synode fungieren, folgt aber noch nicht, daß sie von dieser in der Ausübung ihres Auftrags dauernd abhängig sein müssen, daß sie sich von ihr beständig bevormunden lassen und in den eigenen Geschäftskreis hineinregieren lassen müssen. Der Kirchenleitungsbehörde kann durch die Verfassung eine selbständige Stellung der Synode gegenüber eingeräumt und gesichert sein. Und dieses ist tatsächlich überall geschehen. Ja, es sind nicht nur die Kirchenleitungsorgane sichergestellt gegen dauernde Eingriffe der Synode, es sind wie bereits oben erwähnt, jenen auch Befugnisse beigelegt, vermöge deren sie Aktionen dieser verhindern oder doch hemmen können. Es ist die Ausübung der Kirchengewalt zwischen der Synode und den Kirchenleitungsbehörden verteilt, ähnlich wie die der Staatsgewalt zwischen der Volksvertretung und der Regierung: jedes dieser obersten Organe ist grundsätzlich zur selbständigen Wahrnehmung einer bestimmten Seite der Kirchengewalt berufen, jedoch so, daß es dabei von dem anderen Organe in gewisser Weise beaufsichtigt oder beeinflußt werden kann. Die Stellung und Bedeutung der Kirchenregierung in der neuen Verfassungsorganisation kann daher richtig und voll nur erfaßt werden, wenn ihr Verhältnis zur Synode klargelegt wird.

II. Die Kirchenregimentsbehörden sind überall berufen, die zur Leitung und obersten Verwaltung der Landeskirche gehörigen Befugnisse selbständig wahrzunehmen, und zwar ist ihnen diese allgemeine Zuständigkeit verfassungsmäßig beigelegt, kann also nur durch verfassungsänderndes Gesetz, nicht durch einfachen Synodalbeschluß, beschränkt werden. Der Aufsicht der Synode als des höchsten kirchlichen Organs können die Kirchenregimentsbehörden hinsichtlich ihrer Amtsführung darum aber nicht entzogen sein, auch bleiben sie der Synode verantwortlich. Daher ist überall Vorsorge dafür getroffen, daß die Synode über wichtige Ereignisse in der kirchlichen Verwaltung orientiert wird. Es ist beibehalten die alte Einrichtung, daß die Kirchenregierung jeder ordentlichen Landessynode einen umfassenden Bericht über alle auf kirchlichem Gebiete seit der letzten Landessynode eingetretenen

Digitized by Google

wichtigen Vorkommnisse vorzulegen hat[26]). Und es ist ferner vorgeschrieben, daß der Landessynodalausschuß, der ausdrücklich dazu berufen wird, „ein vertrauensvolles und ersprießliches Zusammenwirken der Kirchenleitung und der Synode zu fördern", oder, wo solche vorhanden, die synodalen Mitglieder der Kirchenregierung über die wichtigen Geschäfte der Kirchenleitungsbehörde auf dem laufenden zu erhalten sind, ihnen auch auf Verlangen Akteneinsicht zu gewähren ist[27]). Auch ist der Synode wie ihrem Ausschusse bzw. ihren Vertretern in der Kirchenregierung das Recht beigelegt, den Kirchenleitungsorganen Anregungen zu geben, wie Anträge und Anfragen an sie zu stellen[28]). Dem Rechte der Anfrage entspricht die Pflicht zur Auskunftserteilung des angegangenen Organs oder Beamten. Eine Pflicht der Mitglieder der Kirchenregierung auf Verlangen der Synode oder des Ausschusses vor ihnen zur Auskunftserteilung zu erscheinen, kann nur angenommen werden, wo sie ausdrücklich vorgesehen ist.[29]). Als wirkliche Beschwerdeinstanz über den Kirchenverwaltungsbehörden, die auf Anrufung der Betroffenen über Verfügungen dieser zu entscheiden hat, ist die Landessynode nur in wenigen Verfassungen anerkannt[30]). Und es kann nicht angenommen werden, daß sie auch da, wo solches nicht geschehen ist, deshalb als höchste Beschwerdeinstanz über den Kirchenbehörden steht, weil sie das oberste Organ der Kirche ist; denn aus dem Rechte der Synode, die Tätigkeit der Kirchenbehörde dauernd zu beaufsichtigen, Maßnahmen derselben zu besprechen und die Mitglieder derselben zur Verantwortung zu ziehen, folgt noch nicht ihre Befugnis, einzelne Verfügungen derselben abzuändern und aufzuheben, indem die Synode nach der Mehrzahl der Verfassungen grundsätzlich an der Verwaltung nicht beteiligt ist.

Die Verantwortlichkeit der kollegialen Leitungsbehörde oder auch des Präsidenten für seine persönliche Tätigkeit der Synode gegenüber ist in einigen Verfassungen ausdrücklich anerkannt, während andere sie nicht festgelegt haben, obgleich der Gesetzgeber sie auch hier gegeben hielt. Über die Form ihrer Realisierung ist gemeinhin nichts bestimmt, und der Synode stehen daher keine besonderen Mittel zu Gebote. Die Mitglieder der Leitungs-

---

[26]) Vgl. z. B. Baden § 130, Pfalz § 100, Bayern Art. 35, Braunschweig § 58 (1), Oldenburg § 110, Mecklenburg-Schwerin § 49.

[27]) Vgl. z. B. Baden § 121, Pfalz § 91, Bayern Art. 40, Mecklenburg-Schwerin § 49.

[28]) Vgl. z. B. Bayern Art. 27, 35 (2), 40, Württemberg §§ 21, 27, Oldenburg § 96.

[29]) Vgl. z. B. Bayern Art. 34 (II), Oldenburg § 89 (3), Thüringen V § 12, Braunschweig § 43, Waldeck-Pyrmont § 99 (3), Anhalt § 77 (2), Mecklenburg-Schwerin § 28, Frankfurt Entwurf § 73.

[30]) So Braunschweig § 6 Ziff. 6, Oldenburg § 84, Sachsen Entwürfe §§ 17 bzw. 18 Abs. 2 Ziff. 3.

Digitized by Google

behörden wie auch der Kirchenpräsident können nur in derselben Weise zur Verantwortung gezogen werden wie andere kirchliche Beamte, d. h. disziplinarisch nach dem kirchlichen Disziplinargesetz und, wenn sie das Vermögen der Kirche geschädigt oder durch ihr Verhalten im Amte strafrechtliche Tatbestände erfüllt haben, vor dem Zivil- oder Strafrichter. Nur in wenigen Verfassungen ist eine besondere Verantwortung gegenüber der Synode realisiert, indem dieser, in Anlehnung an das in den modernen politischen Demokratien entwickelte Institut der Vertrauensentziehung seitens des Landtages die Macht gegeben ist, alle oder einzelne Beamte der Kirchenleitung, mit deren Amtsführung sie nicht einverstanden ist, zum Rücktritt von ihrem Amte zu zwingen (vgl. oben S. 242).

III. Außer der Führung der landeskirchlichen Verwaltung, in der der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt, haben die Kirchenleitungsbehörden überall noch einzelne Kompetenzen im Verfassungsleben der Kirche, vermöge deren ihnen ein Einfluß auf die Tätigkeit der Synode gewährt ist.

Dahin gehört zunächst das Recht, die Landessynode zu berufen, zu vertagen, zu schließen und aufzulösen. Die der Stellung der Landessynode als oberstem Organ entsprechende Ordnung, daß sie selbst über ihren Zusammentritt, ihre Vertagung und Schließung zu befinden hat, ist nur vereinzelt getroffen, wie in Bayern [31]), wo die Synode, nachdem sie sich ihren Präsidenten gewählt hat, von diesem berufen, vertagt und geschlossen wird; der Kirchenpräsident und der Landeskirchenrat aber Einberufung der Synode verlangen können (Art. 24, 25). Regelmäßig ist die Hegung der Synode, besonders ihre Berufung und Schließung, in Erwägung des Umstandes, daß diese Maßnahmen auch von den geschäftlichen Verhältnissen der kirchlichen Verwaltung, insbesondere der Ausarbeitung der Vorlagen abhängig sind und daß erfahrungsgemäß in großen Versammlungen, wie es die Synoden sind, die Geschäfte in unnötiger Breite behandelt werden, wenn sie lediglich selbst die Ausdehnung ihrer Verhandlungen bestimmen — Kirchenleitungsorganen übertragen [32]). Dagegen, daß die zuständige Stelle der Kirchenleitung ihr Recht mißbraucht, braucht dort, wo diese wie in Baden und in der Pfalz überwiegend aus Synodalmitgliedern besteht, nicht besonders Vorkehrung getroffen werden; im übrigen schützt gegen solchen Mißbrauch die

31) Vgl. auch Frankfurt Entwurf § 68.

32) Vgl. z. B. Baden §§ 98, 108, Pfalz §§ 69, 79, Württemberg § 12, Thüringen V §§ 5, 14, Oldenburg §§ 77, 90, Mecklenburg-Schwerin § 25, -Strelitz § 24 Ziff. 2, 3, Braunschweig § 37, Anhalt §§ 55, 64 (1), Waldeck und Pyrmont §§ 87, 101 — von einander abweichend, betreffend Vertagung und Schließung.

Digitized by Google

Bestimmung, nach der eine bestimmte Quote der Synodalen — gewöhnlich ein Drittel oder auch der Landessynodalausschuß — stets eine Einberufung der Synode verlangen kann. Zur Auflösung der Landessynode, deren Möglichkeit vorgesehen sein muß, da zwingende kirchliche Interessen eine erneute Befragung des Kirchenvolkes verlangen können, muß, selbst wenn man in Anlehnung an politische Verfassungen auch der Synode das Recht beilegen wollte [33]), sich selbst aufzulösen, eine außer ihr stehende Stelle ermächtigt werden. Denn meistens wird es sich darum handeln, eine Befragung des Kirchenvolks wider den Willen der Synode herbeizuführen, auch kann die Auflösung nötig werden, während die Synode nicht versammelt ist. Das nächstliegende scheint dann allerdings, das Kirchenvolk selbst über die Auflösung seiner Vertretung entscheiden zu lassen, wie dies in der anhaltischen Verfassung (§ 64) vorgesehen ist, nach der der Landeskirchenrat einen Entscheid der wahlberechtigten Glieder der Landeskirche darüber herbeizuführen hat, ob der Landeskirchentag aufzulösen ist oder nicht. Zweckmäßig ist diese Regelung jedoch nicht, weil sie eventuell das Kirchenvolk zweimal in Bewegung setzt: zur Erklärung über die Auflösung und zur Vornahme der Neuwahlen. Daher ist regelmäßig von ihr Abstand genommen und das oberste Kirchenleitungsorgan ist zur Auflösung ermächtigt [34]), bisweilen im Anschluß an die Bestimmung politischer Verfassungen mit der Maßgabe, daß die Auflösung nur einmal aus demselben Anlaß stattfinden darf [35]). Ein Mißbrauch dieses Rechtes seitens des zuständigen Kirchenleitungsorgans ist nicht zu befürchten, weil wegen des ungewissen Ausfalls der Neuwahlen jede Kirchenregierung nur nach sorgfältigster Erwägung zur Auflösung schreiten wird; überdies aber ist gegen einen solchen durch die Anordnung Vorkehrung getroffen, daß innerhalb kurzer Frist nach der Auflösung die Neuwahlen und innerhalb weiterer kurzer Frist die Einberufung der neuen Synode stattzufinden hat.

Der Kirchenleitung ist wie bisher mehrfach ein Einfluß auf die Zusammensetzung der Synode eingeräumt, indem ihr allein

---

[33]) Soweit ich sehe nur in Braunschweig (§ 47 Abs. 1) geschehen.

[34]) So Bayern Art. 37, Württemberg § 13, Baden § 108, Pfalz § 79, Braunschweig § 47 Abs. 2, Mecklenburg-Schwerin § 38, Waldeck und Pyrmont § 102; eigenartig Mecklenburg-Strelitz § 24 Ziff. 4, mit der Maßgabe, daß der Oberkirchenrat hier über die Auflösung des Kirchentags zunächst die Kirchgemeinderäte abstimmen lassen muß, also eine Art Befragung des Kirchenvolks vorgesehen ist.

[35]) Eine praktisch kaum bedeutsame Beschränkung des Auflösungsrechts. Denn es fehlt im Streitfall ein Organ, welches darüber entscheiden könnte, ob der Anlaß „derselbe" ist wie der, welcher zu der vorangegangenen Auflösung geführt hat. Und das zuständige Kirchenleitungsorgan kann daher stets die Auflösung unter der Behauptung anordnen, daß ein neuer Anlaß vorliege, ohne daß der Kirchentag dagegen einen Rechtsbehelf hat.

Digitized by Google

oder im Einvernehmen mit dem Landessynodalausschuß die Ernennung einer kleineren Anzahl von Mitgliedern übertragen ist [36]). Es soll damit die Möglichkeit geschaffen sein, nicht gewählte Personen, auf deren Mitarbeit man Wert legt, wie Vertreter kirchlicher Vereinstätigkeit, der theologischen Wissenschaft, Angehörige kirchlicher Minderheiten u. a. in die Synode zu bringen. Der Vorsitzende und die Mitglieder der Leitungsbehörden sowie von diesen bestellte Bevollmächtigte sind berechtigt, den Sitzungen der Synode (und ihrer Ausschüsse) anzuwohnen und müssen jederzeit, d. h. während der Beratungen wie auch nach Schluß der Diskussion, und zwar nicht nur in der durch die Geschäftsordnung bestimmten Folge, gehört werden [37]). Sie unterstehen aber jetzt in der Synode auch da, wo dies nicht ausdrücklich bestimmt ist [38]), der Ordnungsgewalt des Synodalpräsidenten — eine Folge davon, daß die Mitglieder der Kirchenleitungsorgane der Synode gegenüber nicht Vertreter einer dieser fremden Gewalt sind, sondern wie alle kirchlichen Organe unter der Gewalt der Synode stehen, soweit diese ihnen gegenüber nicht ausdrücklich beschränkt ist. Stimmrecht in der Synode haben die Mitglieder der Kirchenleitungsbehörden nicht, wenn es ihnen nicht ausnahmsweise ausdrücklich beigelegt ist [39]), indem sie nicht Mitglieder der Synode sind. Daß sie zu Mitgliedern der Synode gewählt werden, ist an sich nicht ausgeschlossen; und auch nur vereinzelt ist positiv bestimmt, daß Mitglieder der obersten Kirchenbehörde nicht Mitglieder der Landessynode sein dürfen [40]).

IV. Endlich sind die Kirchenregimentsorgane überall an der obersten rechtlichen Funktion der Kirche an der Rechtssetzung beteiligt. Stand zur Zeit des Bestehens des landesherrlichen Kirchenregiments der Erlaß von Kirchengesetzen dem Landesherrn unter Mitwirkung der Synode bei Feststellung des Gesetzesinhalts zu, so ist heute der Träger der Gesetzgebung allein die Synode. Sie allein beschließt in Ausübung der ihr zustehenden Kirchengewalt die Kirchengesetze und bindet durch ihren Gesetzesbefehl alle Kirchengenossen. Den Kirchenregierungsorganen können daher nur untergeordnete Befugnisse im Gesetzgebungsprozesse zukommen. Aber sie haben doch eine ganze Reihe solcher,

---

36) So Bayern Art. 21 (II), Baden § 93, Thüringen V § 2 Abs. 2, Oldenburg § 71, Mecklenburg-Schwerin § 21 I und II, Waldeck und Pyrmont § 80 II.

37) Vgl. Bayern Art. 34, Württemberg § 19, Baden § 103, Pfalz § 74, Thüringen V § 12, Braunschweig § 43, Oldenburg § 89, Anhalt § 77, Mecklenburg-Schwerin § 28, -Strelitz § 25 Ziff. 5, Waldeck und Pyrmont § 99.

38) Vgl. Oldenburg und Anhalt a. a. O.

39) So vereinzelt Mecklenburg-Strelitz § 25 Ziff. 5.

40) So Mecklenburg-Schwerin § 21 Abs. 3, Anhalt § 71, Thüringen [illegible] uch Entwurf Schleswig-Holstein § 127.

Digitized by Google

die ihnen immerhin einen Einfluß auf die gesetzgebende Tätigkeit der Synode und eine Kontrolle über diese ermöglichen. Dahin gehört zunächst das Recht der Initiative. Gesetzentwürfe können außer aus der Mitte der Synode selbst von der kollegialischen Kirchenleitungsbehörde oder dem Kirchenpräsidenten nach Vorberatung mit dieser bei der Synode eingebracht werden. Die Kirchenleitungsorgane haben sodann die von der Synode beschlossenen Gesetze auszufertigen und zu verkündigen [41]), welche Aufgabe ihnen die Pflicht auferlegt, das formelle Zustandekommen des Gesetzes auf seine Ordnungsmäßigkeit nachzuprüfen, also besonders zu prüfen, ob die Synode das Gesetz mit der erforderlichen Mehrheit der Stimmen beschlossen, bei Verfassungsänderungen etwaige sonstige erschwerende Vorschriften beachtet hat. Denn die Ausfertigung enthält die autoritative Versicherung, daß das Gesetz den Anforderungen der Verfassung gemäß zustande gekommen ist. Führt die Prüfung zu einem negativen Ergebnisse, so ist das Kirchenregimentsorgan nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, die Ausfertigung zu versagen, bis der Mangel gehoben ist, denn sie darf als Gesetz nur ausfertigen, was als solches rite zustande gekommen ist. Führt die Prüfung zu einem positiven Ergebnisse, so muß sie das Gesetz publizieren, wenn sie nicht von ihrem Einspruchsrechte Gebrauch machen will und kann. Zwar ist das Zustandekommen eines Kirchengesetzes nie an die positive Zustimmung des Regimentsorgans gebunden; dieses kann nie verhindern, daß ein Gesetzesbeschluß der Synode Gesetz wird, weil es ihn inhaltlich mißbilligt. Aber es ist ihm doch von der Erwägung aus, daß es zweckmäßig ist, wenigstens die Möglichkeit zu schaffen, daß ein gesetzgeberischer Mehrheitsbeschluß der Synode ihr selbst noch einmal zur Überprüfung überwiesen wird, bevor er als Gesetz publiziert wird — überall ein Einspruchsrecht mit aufschiebender Wirkung gegen Gesetzesbeschlüsse der Synode eingeräumt [42]), wie solches auch in demokratischen Staatsverfassungen der Regierung beigelegt ist. Um mehr als ein solches Einspruchsrecht handelt es sich auch da nicht, wo, wie in der anhaltischen Verfassung bestimmt ist, „Gesetze kommen zustande durch übereinstimmenden Beschluß des Landeskirchentags und Landeskirchenrats." Denn, stimmt der Landeskirchenrat dem vom Landeskirchentag beschlossenen Gesetz nicht zu — sagt die Verfassung weiter —, so kann der Landeskirchentag noch einmal über das Gesetz beschließen, und wenn es

[41]) Bayern Art. 41 (II), 46 (IV, 3), Württemberg §§ 24, 25 (II), Baden §§ 107 (1), 119 (3), Pfalz § 78, Braunschweig § 52, 1, Thüringen VII §§ 1, 4, Oldenburg §§ 123, 126, Anhalt § 63, Mecklenburg-Schwerin § 35 Abs. 1, -Strelitz § 32 Ziff. 3, Waldeck und Pyrmont § 115 Ziff. 4.

[42]) Bayern Art. 36, Württemberg § 25 (2), Baden § 107 (2), Pfalz § 78 (2), Braunschweig § 61, Thüringen VII § 3, Oldenburg § 125, Mecklenburg-Schwerin § 37, -Strelitz § 26 Ziff. 3, Waldeck und Pyrmont § 100 (2, 3).

Digitized by Google

jetzt mit Zweidrittelmehrheit angenommen wird, „so steht dem Landeskirchenrat ein weiterer Widerspruch nicht zu". Die Geltendmachung und Erledigung des Einspruchsrechts ist verschieden geordnet. Der Einspruch kann stets eingelegt werden, wenn die Kirchenleitungsbehörde das von der Synode beschlossene Gesetz als der Kirche nachteilig erachtet. Seine Einlegung ist regelmäßig an eine bestimmte Frist gebunden, damit das Kirchenregiment nicht die Verkündigung des Gesetzes willkürlich verzögern kann. Sie bewirkt, daß die Synode noch einmal über das Gesetz beraten und beschließen muß; und zwar ist meist eine wirkliche neue Durchberatung des Gesetzes dadurch sichergestellt, daß nicht (wie in Anhalt) die Synode sofort wieder in diese eintreten darf, sondern dieselbe erst auf der nächsten Tagung [43]) oder erst seitens der nächsten neugewählten Synode [44]) vorgenommen werden darf. Beschließt die Synode bei der wiederholten Beratung nochmals das Gesetz ohne wesentliche Änderung seines Inhaltes, so muß die Kirchenregierung es ausfertigen und verkündigen. Eine Wiederholung des Einspruchs in derselben Angelegenheit ist unstatthaft.

Während so die Kirchenregierung am Zustandekommen der Kirchengesetze nur in untergeordneter Weise beteiligt ist, ist sie die präsumtive Trägerin alles kirchlichen Verordnungsrechts. Daß sie alle zur Ausführung der Kirchengesetze oder sonst erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften (Verwaltungsverordnungen) erlassen kann und solche für alle untergeordneten kirchlichen Behörden und Angestellten bindend sind, folgt aus ihrer Stellung in der kirchlichen Behördenhierarchie, sodaß besondere Vorschriften in dieser Richtung, wie sie die oldenburgische Verfassung § 129 [45]) enthält, überflüssig sind. Zum Erlaß von Rechtsverordnungen dagegen bedarf die Kirchenregierung stets besonderer gesetzlicher Ermächtigung [46]); es spricht

[43]) Vgl. Bayern, Pfalz, Württemberg, Braunschweig, Mecklenburg-Schwerin a. a. O.

[44]) Vgl. Baden, Oldenburg, Waldeck und Pyrmont, Mecklenburg-Strelitz a. a. O.

[45]) Der sich nur auf „allgemeine Verwaltungsvorschriften" bezieht.

[46]) Solche ist allgemein erteilt für Ausführungsverordnungen, z. B. in den Verfassungen Württemberg § 25 (4) und Braunschweig §§ 52 Ziff. 1, 62. Indem hier schlechthin von „Anordnungen" bzw. „Kirchenverordnungen" die Rede ist, die zur Durchführung der Kirchengesetze erforderlich sind, geht diese Ermächtigung auch auf Rechtsverordnungen. Nach der braunschweigischen Verfassung bedarf es zu dieser Ermächtigung nicht wie sonst eines formellen Gesetzes, es genügt ein Beschluß des Kirchentags. Das ist die Bedeutung von § 52 Abs. 2: „Der Landeskirchentag kann in besonderen Fällen die Kirchenregierung ermächtigen, Kirchengesetze zu erlassen" — dessen Formulierung völlig verfehlt ist, indem eine Anordnung, die die Kirchenregierung auf Grund solcher Ermächtigung erläßt, formell stets nur eine Verordnung, nie aber ein „Kirchengesetz" ist.

Digitized by Google

aber auch hier für sie als die Spitze der Exekutive insofern die Präsumtion, als sie für zuständig gilt, wenn ein Gesetz ohne Bezeichnung der berufenen Behörde auf den Verordnungsweg verweist. Zum Erlaß von Notverordnungen, jener besonderen Art Rechtsverordnungen, die formelle Gesetzeskraft haben (gesetzvertretende Verordnungen) und daher auch bestehende Gesetze abändern können, ist die Kirchenregierung bereits in der Verfassung fast überall ermächtigt [47]), und zwar entweder so, daß das berufene Kirchenleitungsorgan allein berechtigt ist, sie zu erlassen, oder daß es sich da, wo in ihm das synodale Element nicht schon vertreten ist, mit dem Synodalausschuß ins Einvernehmen zu setzen hat. Voraussetzung für den Erlaß einer Notverordnung ist, daß, während die Landessynode nicht versammelt ist, der Erlaß einer Anordnung dringend erforderlich wird, die von der Landessynode zu beschließen wäre, die sofortige Berufung der Synode aber nicht tunlich oder durch die Bedeutung der Sache nicht gerechtfertigt wird. Materiell ist das Notverordnungsrecht der Kirchenregierung gewöhnlich nicht beschränkt; selbst der in den Staatsverfassungen regelmäßig wiederkehrende Grundsatz, daß die Notverordnung keine die Verfassung ändernde Bestimmungen enthalten darf, ist nur vereinzelt [48]) anerkannt. Die Notverordnung ist wie ein Gesetz zu publizieren und der Synode bei ihrem nächsten Zusammentritte zur Bestätigung vorzulegen. Bestätigt diese sie, so bleibt die Verordnung als vollwertiges Gesetz in Kraft. Versagt sie dagegen die Bestätigung, so hat nach den meisten Verfassungen die Kirchenregierung sie sofort außer Kraft zu setzen; nur vereinzelt ist bestimmt, daß sie von selbst außer Kraft tritt [49]), was auch dort anzunehmen ist, wo über die Wirkung der Versagung der Bestätigung nichts bestimmt ist, indem die Notverordnung von vornherein nur als provisorisches Gesetz unter der Voraussetzung der Zustimmung der Synode erlassen ist.

V. Damit sind die wichtigsten Zuständigkeiten, welche der Kirchenregierung im kirchlichen Verfassungsleben eignen, erschöpft und ihre Stellung im neuen kirchlichen Verfassungsorganismus läßt sich bei allen Verschiedenheiten im einzelnen nunmehr zusammenfassend dahin charakterisieren: Sie regiert infolge des Umstandes, daß die ganze Kirchengewalt auf die Synode übergegangen ist, die Kirche nicht mehr kraft eigenen Rechtes, sondern muß begrifflich alle ihre Zuständigkeiten aus dem Auftrage der Synode herleiten. Sie ist darum aber in der

---

[47]) So Bayern Art. 45, Württemberg § 29, Baden § 120, Pfalz § 90, Oldenburg § 128, Braunschweig § 52 Abs. 3, Anhalt § 80, Thüringen VII § 5, Waldeck und Pyrmont § 116.

[48]) So Oldenburg, Braunschweig, Thüringen a. a. O.

[49]) So Thüringen a. a. O.

Digitized by Google

Ausübung ihrer Befugnisse doch nicht von dieser abhängig, hat nicht die Stellung eines bloßen Vertrauensausschusses der Synode, sondern leitet und verwaltet die Kirche nach dem ihr einmal in der Verfassung erteilten Auftrage selbständig. Die Parlamentsherrschaft ist grundsätzlich verworfen, allein die anhaltische Verfassung nimmt unter den bislang vorliegenden Verfassungen in diesem Punkte eine andere Stellung ein. Allerdings ist bisweilen der Synode das Recht beigelegt, oberste Beamte zum Rücktritt zu zwingen, das Gebrauchmachen von diesem Rechte in der Praxis dann aber sehr erschwert durch das Erfordernis qualifizierter Mehrheitsbeschlüsse und Gewährung von Pensionsansprüchen an die Betroffenen. Da die Kirchenregierung aber die Verwaltung nicht nach Belieben, sondern im Rahmen der Gesetze und im Geiste der Kirche zu führen hat, muß ihre ganze Tätigkeit einer Kontrolle unterstehen, und zu dieser kann nur die Synode berufen sein. Aber die Kirchenregierung fungiert nicht nur als Verwaltungsbehörde selbständig unter der Kontrolle der Synode, sondern sie hat auch Funktionen, die über die Verwaltungstätigkeit hinausgehen und sie als ein der Synode gleichgestelltes Organ erscheinen lassen, das deren Tätigkeit und Entschlüsse wenn auch nicht binden, so doch hemmen und kontrollieren kann. Die im Staatsrecht entwickelte Lehre von der Teilung der Gewalten hat auch die neuen Kirchenverfassungen beeinflußt und ist in ihnen nicht nur insoweit durchgeführt, als die Ausübung der Kirchengewalt auf verschiedene Organe verteilt ist, sondern auch insofern, als die Gewaltenträger in eine Wechselbeziehung gesetzt sind, vermöge deren sie einander in ihrer Tätigkeit kontrollieren und zügeln können.

Digitized by Google

VII.

Formen der Gemeindebildung bei den Religionsgesellschaften, insbesondere nach preußischem Rechte.

Von Herrn Geh. Oberjustizrat Dr. Richard Marsson,
Senatspräsidenten in Berlin.

Erster Abschnitt.

Allgemeines.

Der Pfarrer hat keine Stellung wie der Arzt, dessen Wirkungskreis je nach Zufall und Geschick groß oder klein ist. Das Tridentinische Konzil [1]) verbot die Einrichtung, daß der Pfarrer die Sakramente jedwedem zuteil werden lasse und keine Eingepfarrten habe. Zu jedem Pfarramte gehört ein geschlossener Kreis von Eingepfarrten (distinctus, determinatus populus). Das gilt auch nach protestantischem Kirchenrechte. Einen solchen geschlossenen Kreis zu bilden ist aber auf verschiedene Weise möglich. Nur von dieser äußeren Bildung der religiösen Gemeinde, von der Art der Zusammenfassung derjenigen, die ihr angehören sollen, wird hier die Rede sein, nicht von der inneren Verfassung. In dieser Zeit der Neubildungen, auch auf religiösem Gebiete, wird es wichtig sein, über die Grundlagen der Gemeindebildung Klarheit zu gewinnen. In erster Linie ist das bestehende preußische Recht berücksichtigt, es wird aber auch auf andere Rechtsbildungen verwiesen, wobei es gleichgültig erscheinen muß, ob die Vorschriften noch gelten, denn es handelt sich hierbei nur um die Feststellung von Rechtsbegriffen und die Herbeiziehung von Beispielen.

Neben die öffentlichrechtlich geordneten Bildungen treten die freien Bildungen.

---

[1]) Sess. 24. c. 13. de ref. — Vgl. Cod. jur. can. Pii X. Lib. II c. 216.

Digitized by Google

A. Die Gemeinden der Religionsgesellschaften teilen sich nämlich in zwei große Klassen.

1. Die Gemeinden mit öffentlichrechtlicher Gemeindeangehörigkeit.

Bei den Gemeinden, bei denen die Gemeindeangehörigkeit auf dem öffentlichen Rechte beruht, entsteht sie nicht durch Privatwillenserklärung (Vertrag), sondern auf Grund des Gesetzes durch behördliche Bestimmung, die bei den Kirchen Einpfarrung genannt wird. Ursprünglich erfolgte diese Bestimmung durch die Bischöfe auf Grund ihrer Jurisdiktionsgewalt. Als nach der Reformation die lutherische Staatskirche entstand, die Gewalt der Reichsstände erstarkte und die Kirchen immer mehr die Eigenschaft von staatlichen Wohlfahrtsanstalten annahmen, beanspruchte der Staat das Recht, über die Errichtung der Gemeinden zu bestimmen, zum mindesten mitzubestimmen. Nach preußischem Landrecht [2]) war die Errichtung der Kirchengemeinden grundsätzlich reine Staatsangelegenheit. Die preußische Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 schrieb dann in dem durch das Gesetz vom 5. April 1873 veränderten und durch das Gesetz vom 18. Juni 1875 aufgehobenen, aber damit in seiner allgemeinen Wirkung nicht beseitigten Artikel 15 vor: „Die evangelische und die römisch-katholische Kirche, sowie jede andere Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig." Damit waren nach dem klaren Sinne des Gesetzes auch die Vorschriften über die staatliche Einpfarrung aufgehoben, denn wie jeder Hauseigentümer über die Einteilung der Zimmer seines Hauses selbständig zu befinden hat, war es ureigenste Angelegenheit der Religionsgesellschaften, ihre Gemeinden einzuteilen.

Aber die evangelische Kirche hatte noch kein ausreichend eigenes Leben, um sich gerade zu stellen. Der Staat beanspruchte bei der Errichtung und Veränderung von Gemeinden ein Mitwirkungsrecht und erhielt es, [3]) dem Geiste der Verfassung zuwider.

Der katholischen Kirche gegenüber beschränkte man sich zunächst darauf, ein Genehmigungsrecht geltend zu machen, das man aber auch nicht schlechthin, sondern nur soweit etwa die Interessen des Staates in Frage kamen, beanspruchte. [4]) Beim Mangel einer Übergangsbestimmung war die Umdeutung des staatlichen Bestimmungsrechts in ein Genehmigungsrecht bedenklich. In der Kampfzeit der siebziger Jahre stellte sich der Minister

---

[2]) §§ 111, 238 ALR. II 11.

[3]) Ressortreglement vom 29. Juni 1850 (GS. S. 344) § 5 Nr. 2b — Gesetz vom 3. Juni 1876 (GS. S. 125) Art. 23 Nr. 6.

[4]) Richter, Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 1 S. 116 zu 9.

Digitized by Google

aber auch der katholischen Kirche gegenüber mit dem Erlaß vom 30. September 1874 [5]) auf den Standpunkt, daß die Befugnis zur Errichtung und Veränderung von Parochien eine dem Staate vorbehaltene „Attribution" sei, daß deshalb die Urkunden gemeinschaftlich von den Staats- und Kirchenbehörden aufzustellen seien. Auch die Rechtsprechung [6]) und Rechtslehre [7]) vertrat diese Ansicht.

Hauptsächlich gründete man diese Ansicht auf den Satz, daß die Erteilung von Korporationsrechten Sache des Staates sei, daß deshalb auch seine Mitwirkung bei der Errichtung von Kirchengemeinden mit Korporationseigenschaften nötig sei. Diese Folgerung ist aber schon rechtsgeschichtlich nicht zutreffend, denn der Staat nahm schon das Bestimmungsrecht in Anspruch, als die Parochie sich noch garnicht zur Korporation entwickelt hatte (unten I). Dann aber ist hervorzuheben, daß den öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften — wie auch das Reichsgericht anerkennt — als solchen die Korporationseigenschaft beiwohnt. Die Ablehnung der Erteilung einer solchen Eigenschaft kommt daher bei Errichtung einer Gemeinde dieser Art garnicht in Frage und die Notwendigkeit, über die Erteilung oder Ablehnung der Korporationseigenschaft zu befinden, kann nicht der Grund des staatlichen Bestimmungsrechts sein.

Nun steht allerdings außer Zweifel, daß der Staat seine Aufsichtsrechte [8]) soweit ausdehnen kann, daß er sich eine Genehmigung der Errichtung oder Veränderung von Gemeinden der Religionsgesellschaften im Wege des Gesetzes vorbehält. Art. 137 Abs. 3 RV. wiederholt das frühere preußische Recht in der Form: „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes."

Aber das Interesse des Staates, gerade in diesem Punkte Schranken zu ziehen, ist heutzutage stark gemindert. Seine Rechte waren bisher eng verbunden mit dem Interesse, die Propaganda eines Bekenntnisses zu fördern oder zu hemmen. Für den neutralen Staat scheinen, insbesondere, sobald die Ablösung der Staatsleistungen (Art. 138 RV.) erfolgt ist, diese Belange fortgefallen. Auch zu dem kirchlichen Besteuerungsrechte, das der Staat immer unter Aufsicht halten wird, hat die Gemeindeeinteilung nicht mehr so nahe Beziehungen, wie sie früher (§ 111

---

[5]) Abgedruckt bei v. Roenne, Ergänzungen und Erläuterungen des Allgemeinen Landrechts 7. Auflage Bd. 4 S. 178.

[6]) Entscheidungen des Obertribunals Bd. 46 S. 31.* (Crim.) — Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 15 S. 243.

[7]) Hinschius, Kirchenrecht Bd. 2 S. 466 N. 5. — Anschütz, Verfassungs-Urkunde für den preußischen Staat S. 328 (wegen § 238 II 11 ALR.).

[8]) Über sie Anschütz, Verfassung des Deutschen Reichs S. 222.

Digitized by Google

ALR. II 11) für vorliegend erachtet sind, zumal heute sich jeder diesem Steuerzwange durch Austritt aus der Religionsgesellschaft entziehen kann. Immerhin bleiben noch mancherlei Interessen des Staates übrig. Ob er sich deswegen ein Genehmigungsrecht bei Gemeindebildung und -Veränderung vorbehalten will, bleibt eine politische Frage.

Die Einpfarrung kann generell oder speziell sein. Generell ist sie, wenn sie die Einzupfarrenden nicht individuell, sondern nur nach allgemeinen Merkmalen bestimmt (die katholischen Einwohner von X). Von einer solchen Einpfarrung werden nicht nur diejenigen, auf die das Merkmal gegenwärtig, sondern auch diejenigen, auf die es in Zukunft zutrifft, ergriffen (also auch die Katholiken, die später in X Wohnsitz nehmen). Speziell ist die Einpfarrung, wenn sie individuell bestimmte Personen zum Gegenstande hat; sie ist seltene Ausnahme (unten VI).

Art. 137 Abs. 5 Satz 1 RV. spricht von Religionsgesellschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind. Soweit sie solche bisher waren, sollen sie es bleiben. Der Abgeordnete Naumann erklärte bei den Verhandlungen [9]: Im Reichstage sei kein Mensch, der über diesen Begriff absolut klar zu sein sich rühmen dürfe. Schon früher wurde viel darüber gestritten, ob die staatlich bevorrechteten Kirchen Körperschaften des öffentlichen Rechtes seien. Einige verneinten es, weil ihnen die Organschaft im Staate fehle und ihnen Staatsgeschäfte zu verrichten heute nicht mehr obliege. Darauf kommt es aber nicht an. Es genügt, daß der Staat gewissen Religionsgesellschaften Herrschaftsrechte anvertraut; wenn er diese ihnen zur grundsätzlich getrennten und selbständigen Verwaltung überläßt, so wird er dies gerade tun, weil er die Zwecke der Religionsgesellschaften nicht oder nicht mehr für die seinen, aber doch in dem Grade für schutzbedürftig hält, daß zu ihrer Verfolgung die Religionsgesellschaften in bestimmtem Umfange mit öffentlicher Gewalt auszustatten sind. Jedenfalls sind die römisch-katholische Kirche und die evangelischen Landeskirchen im Besitze dieser Stellung und Absicht war es, ihnen die Fortdauer dieser Stellung reichsgesetzlich zu gewährleisten. Religionsgesellschaften im Sinne des Art. 137 Abs. 5 Satz 1 RV. sind nicht nur die allgemeinen Verbände der Religionsparteien, sondern auch die örtlichen Verbände (Gemeinden) [10].

Für uns fragt es sich, ob die Religionsgesellschaften (Gemeinden), bei denen die Gemeindeangehörigkeit auf dem öffentlichen Rechte beruht, Körperschaften des öffentlichen Rechtes im

---

[9]) Verhandlungen der verfassunggebenden Nationalversammlung Bd. 328 S. 1653.

[10]) §§ 10, 11, 36 ALR. II 11. — Vgl. Marsson in der Deutschen Juristenzeitung 1920 Sp. 744.

Digitized by Google

Sinne der Reichsverfassung sind. Das ist nach vorstehendem natürlich zu bejahen. Sie würden es sein, wenn sie weitere öffentlichrechtliche Vorrechte nicht hätten. Die Eigenschaft einer Körperschaft, d. h. die Rechtsfähigkeit, besteht in diesem Falle immer. Stellt man die umgekehrte Frage, ob es Religionsgesellschaften mit der Eigenschaft einer Körperschaft öffentlichen Rechtes gibt, bei denen die Gemeindeangehörigkeit auf Privatrecht beruht, so ist die Antwort schwieriger. Man könnte geneigt sein, diese Frage für den Fall zu bejahen, daß die Religionsgesellschaften sonstige öffentlichrechtliche Vorrechte übertragen erhalten hätten. Man könnte für diese Ansicht anführen, daß die Eigenschaft der Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechtes nicht von dem Umfange der ihnen übertragenen öffentlichen Vorrechte abhängig gemacht sei und daß es daher genügen müsse, daß ihnen überhaupt solche Vorrechte übertragen seien. Aber die Frage ist doch zu verneinen, wie aus Art. 137 Abs. 6 RV. zu entnehmen ist. Dort ist den Religionsgesellschaften, die Körperschaften öffentlichen Rechtes sind, das Besteuerungsrecht nach Maßgabe der landesgesetzlichen Bestimmungen eingeräumt. Ein öffentliches Besteuerungsrecht der Religionsgesellschaften gegenüber Personen, zu denen sie nur in einem Vertragsverhältnisse stehen, wäre aber eine widersinnige Rechtsgestaltung [11]). Die Voraussetzung, von der die Reichsverfassung ausgeht, ist also, daß Religionsgesellschaften mit der Eigenschaft einer Körperschaft öffentlichen Rechtes solche sind, bei denen die Zugehörigkeit auf dem öffentlichen Rechte beruht. Dieses Recht ist ihr Hauptrecht und für ihre Kennzeichnung wesentlich.

Daraus folgt zweierlei. Es ist zwar richtig [12]), daß Art. 137 Abs. 5 Satz 1 RV. den Religionsgesellschaften öffentlichen Rechtes nicht ihre Rechte im Umfange des gegenwärtigen Besitzstandes gewährleistet, gerade aber das Recht, daß die Gemeindeangehörigkeit öffentlichrechtlicher Natur ist und das Besteuerungsrecht (wenngleich dieses nach Abs. 6 in seiner Art durch Landesgesetz verändert werden kann) ist unentziehbar. Zum zweiten. Nach Art. 137 Abs. 5 Satz 2 RV. sind anderen Religionsgesellschaften, die noch nicht Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind (wobei in erster Linie an die allgemeinen Verbände der Religionsparteien gedacht ist), auf Antrag unter bestimmten Voraussetzungen gleiche Rechte zu gewähren. Es ist nun zwar richtig [13]), daß diese Vorschrift keine Meistbegünstigungsklausel enthält, jedenfalls aber ist ihnen, wenn die bestimmten Voraus-

---

[11]) Vgl. Giese, Friedr., Kirchensteuerrecht S. 502. — Derselbe, Reichsverfassung Art. 137 N. 17 S. 355.

[12]) Anschütz, Reichsverfassung Art. 137 N. 8 S. 224.

[13]) Anschütz, Reichsverfassung Art. 137 N. 9 S. 224.

Digitized by Google

setzungen vorliegen, mindestens das Recht zu verleihen, Gemeinden zu bilden, bei denen die Gemeindeangehörigkeit auf dem öffentlichen Rechte beruht und die das Besteuerungsrecht haben. Auch für den allgemeinen Verband kann das gleiche verlangt werden.

Nach diesen Grundsätzen sind die Synagogengemeinden in Altpreußen, da bei ihnen die Gemeindeangehörigkeit auf öffentlichem Rechte beruht[14]), Körperschaften des öffentlichen Rechtes[15]), wenngleich sie nicht zu den vom Allgemeinen Landrechte (II 11 §§ 11, 17, 237) gekennzeichneten öffentlich und ausdrücklich aufgenommenen Gesellschaften gehören und wenngleich sie bisher keinen öffentlichrechtlichen Gesamtverband gebildet haben. Sie können nunmehr die Errichtung eines öffentlichrechtlichen Gesamtverbandes nicht nur nach Art. 137 Abs. 5 Satz 2, sondern auch nach Satz 3 in die Wege leiten.

Da bei den Religionsgesellschaften öffentlichen Rechtes Gemeindebildung und Gemeindebestand unter öffentlichrechtlichen Grundsätzen steht, so folgt, wenigstens für Preußen, daraus, daß weder der Akt der Gemeindebildung oder -Veränderung, noch der Bestand der Gemeindeangehörigkeit im ordentlichen Rechtsweg in Frage gestellt werden kann. Dementsprechend hat auch der preußische Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte[16]) immer erkannt. Die Parochialregulierung bleibt ein öffentlichrechtlicher Akt, auch wenn die Mitwirkung des Staates dabei nicht mehr stattfindet.

Der Erwerb der Gemeindeangehörigkeit geschieht regelmäßig ohne eigenes Zutun. Es ist der Staat, der durch Gesetz der Gemeinde diejenigen zuführt, die ihr angehören sollen. Denn die Einpfarrungsgewalt setzt gesetzliche Ermächtigung voraus.

---

[14]) Gesetz vom 23. Juli 1847, GS. S. 263, § 35. — Meist ebenso in den neuen Provinzen. Vgl. Kollenscher, Rechtsverhältnisse der Juden in Preußen S. 57. — H. Ch. Caro, Austritt aus der Kirche S. 132.

[15]) Anderer Ansicht Giese, Friedr., Reichsverfassung Art. 137 N. 12 S. 354.

[16]) Prozeß-Liste Nr. 798 Justizministerialblatt 1858 S. 267 — Nr. 1242; 1864 S. 191 — Nr. 1461; 1868 S. 108 — Nr. 1542; 1870 S. 47. — Nr. 2044 in Stölzel, Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte S. 171. — Nr. 2118 Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt 1883 S. 123. — Nr. 2129 Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt 1883 S. 127. — Nr. 2404 Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 18 S. 518. — Nr. 2436 Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 21 S. 91. — Nr. 2494 Deutsche Juristenzeitung 1901 S. 511[4]. — Nr. 2495 Deutsche Juristenzeitung 1902 S. 155. — Nr. 2539 Deutsche Juristenzeitung 1906 S. 659. — Nr. 2556 Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 28 S. 27. — Nr. 2560 Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 28 S. 27. — Nr. 2703 Recht 1921 Nr. 1073. — Vgl. O. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt S. 173 f.

Digitized by Google

Ausnahmsweise wird aber durch die Einpfarrungsvorschrift aus besonderen Gründen eine Beitrittserklärung erfordert. Bisweilen wird hierbei die einseitige Erklärung als genügend angesehen, bisweilen aber ausdrücklich noch Aufnahme auf Grund der Beitrittserklärung erfordert. Erklärung und Aufnahme teilen aber die Natur der Einpfarrung; sie sind öffentlichen Rechtes und haben ihre Besonderheiten, wovon im einzelnen später die Rede sein wird.

Von einer solchen ausnahmsweise erforderten öffentlich-rechtlichen Beitrittserklärung ist streng zu unterscheiden die auf die Religion bezügliche Erklärung, durch die ein Bekenntnis angenommen oder gewechselt wird (§ 41 ALR. II 11). Wenn ein Evangelischer zum Katholizismus übertritt, so ist es nicht unmittelbar die Übertrittserklärung, die ihn zum Angehörigen der katholischen Gemeinde seines Wohnorts macht, sondern die generelle, auf Grund des Gesetzes erlassene Einpfarrungsvorschrift, daß alle Katholiken dieses Wohnsitzes der Gemeinde eingepfarrt sein sollen (§§ 237, 260 ALR. II 11) [17]). Die etwa mit dem Religionswechsel verbundene Erklärung des Beitritts zur Gemeinde ist, weil nicht erforderlich, wirkungslos. Der Beitritt zur Gemeinde, wenn er allein ausgesprochen wird, muß als Erklärung des Religionswechsels angesehen werden.

2. Die Gemeinden mit privatrechtlicher Gemeindeangehörigkeit.

Die zweite Klasse bilden diejenigen Gemeinden, bei denen die Gemeindeangehörigkeit lediglich durch privatrechtlichen Vertrag erworben wird; er ersetzt die Einpfarrung. Für die privatrechtliche Natur der Gemeindeangehörigkeit ist es gleichgültig, ob die Gemeinde die Eigenschaft einer Körperschaft besitzt, ob sie nach Vereinsrecht (Art. 137 Abs. 4 RV.) rechtsfähig ist oder ob sie überhaupt rechtsfähig ist. Der Umstand, daß einer Religionsgesellschaft Korporationsrechte verliehen sind, was nach früherem preußischen Rechte (Art. 13 VerfU.) nur auf Grund Gesetzes möglich war, bewirkt nicht, daß sie eine Religionsgesellschaft öffentlichen Rechtes geworden ist [18]), und auch nicht, daß die Gemeindeangehörigkeit ihrer Mitglieder ein öffentlichrechtliches Verhältnis bildet. Nach Privatrecht richtet sich daher z. Z. in Preußen z. B. der Erwerb der Mitgliedschaft in den Gemeinden der Altlutheraner, Baptisten und Mennoniten. Was insbesondere die Altlutheraner [19]) angeht, so gibt ihnen Art. 10 der Generalkonzession vom 23. Juli 1845 (GS. S. 516) zwar

---

[17]) Anders anscheinend Schoen, Evangelisches Kirchenrecht Bd. 2 S. 237 N. 6.

[18]) Giese, Friedr., Reichsverfassung Art. 137 N. 12 S. 354.

[19]) Über ihre Stellung vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 33 S. 29.

Digitized by Google

den § 261 ALR. II 11 als Waffe gegen die Gemeinden der Landeskirche, führt aber für sie selbst nicht den § 260 ein. Ebensowenig das Gesetz vom 23. Mai 1908 (GS. S. 155), vielmehr verlangt sein Art. II Abs. 1 ausdrücklich „Aufnahme“, die hier rein privatrechtliche Bedeutung hat.

Der Austritt aus den Religionsgemeinschaften, welchen Korporationsrechte gewährt waren, war in Preußen eine Zeitlang an dieselbe Form gebunden, die für den Austritt aus den Kirchen vorgeschrieben war [20]). Das war nicht folgerichtig und gilt jetzt nicht mehr [21]).

Ein Streit über die Gemeindeangehörigkeit bei den gedachten Religionsgesellschaften gehört in Preußen vor den ordentlichen Richter [22]).

B. Zwei Voraussetzungen hat in der Regel jede Gemeindebildung.

1. Die Einheit der Gemeinde in bezug auf die Religionspartei.

Zu einer Gemeinde sollen nur Personen derselben Religionspartei gehören. Dieser Satz ist eine Errungenschaft der Religionsfreiheit. Diejenigen, die sich in wesentlichen Punkten der Glaubenslehre unterscheiden, sollen sich nicht gegenseitig die Kreise stören, sie sollen sich schiedlich friedlich trennen. Keine Religionspartei soll auch der andern unterworfen sein. Der Satz galt früher nicht. Die katholische Parochie zählte nach altem kanonischen Recht auch Akatholiken zu ihren Angehörigen (Katholizitätsprinzip), aber natürlich nicht mit Gleichberechtigung der Religionsmeinung; sie galten nur als Objekte der Bekehrung [23]). Auch in den alten lutherischen Parochien gab es nichtlutherische Parochianen. Das Allgemeine Landrecht (II 11 § 237) stellt den Grundsatz der Religionsgleichheit als Erfordernis der Gemeindeangehörigkeit auf. Der § 237 gilt nach Patent vom 30. März 1847 (GS. S. 122) — Zusammenstellung Art. 5 am Ende — in allen 1847 zu Preußen gehörigen Gebietsteilen [24]), hat auch nach Art. VII Publ. Pat. z. ALR. durch Gewohnheitsrecht nicht außer Kraft gesetzt werden können. Es gab aber auf Grund Provinzialrechts von dem Grundsatz des § 237

---

[20]) Gesetz vom 14. Mai 1873, GS. S. 207, § 8.

[21]) Gesetz vom 30. November 1920, GS. 1921 S. 119, § 5.

[22]) Entscheidung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs Nr. 2211 in O. Stölzel, Rechtsprechung S. 273 (betreffend Baptistengemeinde). Ebenso Droop, Rechtsweg in Preußen S. 64 — O. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt S. 182. — Anderer Ansicht Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 26 S. 287 auf Grund des Gesetzes vom 13. Mai 1873, aus dem aber nichts für diese Frage folgt.

[23]) Jetzt milder: Corp. jur. can. Pii X. can. 1350 § 1; 1351.

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 43 S. 174.

Digitized by Google

noch lange insofern Ausnahmen, als die verfassungsmäßige Zugehörigkeit und ihre vermögensrechtlichen Folgen, insbesondere die Abgabenpflicht, fortbestand. Diese Ausnahmen sind im wesentlichen beseitigt [25]). Es gab aber auch nach Allgemeinem Landrecht auf Grund gemeinen Sonderrechts Ausnahmen [26]).

Lutheraner und Reformierte bilden nach gemeinem und auch nach preußischem Rechte [27]) verschiedene Religionsparteien. Sie können deshalb nicht Angehörige derselben Kirchengemeinde sein. Doch hat sich hier und da in Deutschland eine Hilfsgemeinschaft [28]) gebildet, die ihre Vereinigung unter voller Aufrechterhaltung ihres Bekenntnisses in einer Gemeinde zuläßt. Für das preußische Gebiet im Bestande von 1847 ist dies, vorbehaltlich der gesetzlichen Ausnahmen nach § 237 ALR. II 11 nicht möglich. Die preußische Union hat die Bekenntnisgegensätze beider Religionsparteien ausgeglichen. Unierte sind hiernach unter sich „glaubensverwandt“, d. h. bekenntnisgleich, und aus diesem Grunde in einer Gemeinde vereinbar [29]).

Zur Zeit des Erlasses des Allgemeinen Landrechts war die Unterscheidung der Religionsparteien leicht. Später sind manche Unklarheiten entstanden. So kann das rechtliche Verhältnis der verschiedenen Arten der Unierten (Konsensus-, Kultusunierten) zu einander, das Verhältnis der Unierten zu den nicht unierten Lutheranern und Reformierten, das Verhältnis der Altkatholiken zu den römischen Katholiken, ja selbst das Verhältnis der evangelischen Sekten zu den evangelischen Landeskirchen noch immer nicht als endgültig geklärt angesehen werden. Zweifelsfragen hier zu erörtern würde abseits führen.

2. Die Notwendigkeit des Wohnsitzes.

Eine weitere Voraussetzung der Gemeindeangehörigkeit ist, daß derjenige, der Gemeindeangehöriger sein soll, überhaupt einen Wohnsitz hat. Zu erfordern ist Wohnsitz im Sinne des § 7 BGB. [30]). Da die Gemeinde einen geschlossenen Kreis bilden muß, verbietet es sich, sie auf eine nicht seßhafte Bevölkerung zu

---

[25]) Th. Braun in der Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 21 S. 408. — Giese, Friedr., Kirchensteuerrecht S. 38.

[26]) § 279 (unten V) § 274 ALR. II 11.

[27]) Religionsedikt vom 9. Juli 1788 (Mylius, Novum Corpus Constitutionum Bd. 8 S. 2175) § 1. — §§ 39, 274 ALR. II 11.

[28]) E. Heymann, Parochialänderung und Katholizitätsprinzip S. IV, 8, 23.

[29]) Wenn Rehm, Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 24 S. 350 von unierten konfessionell gemischten Gemeinden spricht, so ist dies ein nach § 237 unmöglicher Begriff.

[30]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 51 S. 182.

Digitized by Google

gründen. Das kanonische Recht [31]) hat neben dem ordentlichen Domizil auch ein durch langen Aufenthalt bestimmter Art erworbenes Quasidomizil anerkannt und auch für evangelische Gemeinden gilt bisweilen landesrechtlich der Satz, daß auch langer Aufenthalt [32]) die Gemeindeangehörigkeit begründet. Das Allgemeine Landrecht (II 11 §§ 260, 268) verlangt jedoch Aufschlagen des ordentlichen Wohnsitzes und erkennt ein durch langen Aufenthalt erworbenes Quasidomizil nicht an. Doch gibt es doppelten Wohnsitz und infolge davon doppelte Gemeindeangehörigkeit (§ 264 ALR. II 11, § 7 Abs. 2 BGB.). In solchen außerdeutschen Ländern, in denen der doppelte Wohnsitz nicht bekannt ist, füllt vielfach das Quasidomizil des kanonischen Rechtes die Stelle des zweiten Wohnsitzes aus.

Aber auch nach preußischem Rechte gibt es von dem Erfordernisse des Wohnsitzes Ausnahmen [33]).

Gemeinden, bei denen die Gemeindeangehörigkeit auf Vertrag beruht, sind durch vorstehende Vorschriften natürlich nicht gebunden.

Das Oberverwaltungsgericht [34]) hat einmal den allgemeinen Grundsatz aufgestellt, es sei unmöglich, zum Erwerbe der Kirchengemeindeangehörigkeit außer den zwei objektiven Momenten — Glaubensübereinstimmung und Wohnsitz — noch unter Umständen eine dritte subjektive Voraussetzung, Beitrittserklärung oder Vertrag zu erfordern. Es hat aber später zugegeben [35]), daß die Gemeindeangehörigkeit nicht in allen Fällen durch diese beiden Momente bestimmt werde. In der Tat gibt es Fälle, in denen sie weitere Voraussetzungen hat; die unten zu III—VIII erörterten Gemeindebildungen zeigen davon Beispiele.

C. Man unterscheidet gewöhnlich in bezug auf die Gemeindebildung zwischen Territorialgemeinden und Personalgemeinden.

---

[31]) F. Laurin, Archiv für katholisches Kirchenrecht Bd. 26 S. 192, 220. — Corp. jur. can. Pii X. can. 92 § 2.

[32]) Selbst ein „nur durch vorübergehende Zwecke bedingter", wenn nur „wesentlicher" Aufenthalt nach Kirchengemeindeordnung für Sachsen-Altenburg vom 8. Februar 1877 § 1. — Friedberg, Verfassungsgesetze S. 673.

[33]) §§ 275, 276 ALR. II 11 (nicht übereinstimmend mit §§ 13 f. AGO. I 2 und unberührt durch Art. 14 § 1 Abs. 4 AGBGB. Vgl. Art. 89 Ziff. 1c das.). — § 19 Abs. 2 KG. und SO. (unten VII).

[34]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 52 S. 259.

[35]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 69 S. 295.

Digitized by Google

1. Territorialgemeinden.

Unter Territorialgemeinden versteht man diejenigen Gemeinden, bei denen die Gemeindeangehörigkeit kraft öffentlichen Rechtes durch Wohnsitz in einem territorial (geographisch) bestimmten Bezirk erworben wird. Bekenntnisgemeinschaft wird als Regel vorausgesetzt. Die Grundlage für die Gemeindebildung gibt die generelle Einpfarrung der zuständigen Behörden. Die Behörden könnten umständlich anordnen, daß alle Personen bestimmten Bekenntnisses, die in einem bestimmten Bezirk ihren Wohnsitz haben, der dort errichteten Gemeinde eingepfarrt sein sollen; es genügt aber die bloße Bestimmung des Bezirkes für eine Gemeinde bestimmten Bekenntnisses. Dann gelten auf Grund gemeinen Rechtes [36]) oder Landesrechts [37]) die im Bezirke wohnhaften Glaubensgenossen dort eingepfarrt.

2. Personalgemeinden.

Der Begriff der Personalgemeinde ist bisher nicht klar ausgebildet. Gewöhnlich bezeichnet man sie als eine solche Gemeinde, bei welcher die Zugehörigkeit zu ihr nicht durch Wohnsitz in einem territorial begrenzten Bezirke, sondern durch persönliche Eigenschaften bestimmt wird [38]). Vorausgesetzt wird dabei Bekenntnisgemeinschaft. Als Beispiele führt man besonders Militärgemeinden und Hofgemeinden an. Anscheinend nicht abweichend ist die Begriffsbestimmung [39]), wonach die Zugehörigkeit zur Personalgemeinde „nicht sowohl durch festen Wohnsitz", als durch besondere persönliche Eigenschaften bestimmt wird.

Wenn man dem heutigen Begriffe der Personalgemeinde nähertreten will, muß man bei ihr zwei Hauptklassen und ein doppeltes personales Element unterscheiden.

a) Die Gemeinde kann auf Grund genereller behördlicher Einpfarrung gebildet sein aus Personen, die eine bestimmte Eigenschaft haben. Hier bildet die bestimmte Eigenschaft das persönliche Element. Es handelt sich immer um Gemeinden, bei denen die Gemeindeangehörigkeit auf öffentlichem Rechte beruht. Diese Form ist von der katholischen Kirche ausgebildet (unten III) und vom Protestantismus übernommen.

---

[36]) Quidquid est in paroecia, est etiam de paroecia. — Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 66 S. 283.

[37]) Z. B. §§ 237, 260, 261 ALR. II 11.

[38]) Hinschius, Kirchenrecht Bd. 2 S. 292. — Friedberg, Kirchenrecht 6. Auflage S. 212 N. 6. — O. Mejer, Kirchenrecht 3. Auflage S. 155. — v. Schulte, Kirchenrecht 4. Auflage S. 292. — Freisen, Verfassungsgeschichte der katholischen Kirche S. 41. — Sägmüller, Kirchenrecht Bd. 1 S. 480 N. 9. — Schoen, Kirchenrecht Bd. 1 S. 298.

[39]) Erlaß des Sächsisch-Weimarischen Kirchenrats vom 16. September 1851 in Friedberg, Verfassungsgesetze S. 620 N. 6. — Richter-Dove-Kahl, Kirchenrecht 8. Auflage S. 530,

Digitized by Google

b) Der Erwerb der Gemeindeangehörigkeit kann aber auch eine Beitrittserklärung erfordern, die dann das persönliche Element bildet. Solche Gemeinden kommen als Gemeinden mit öffentlichrechtlicher Mitgliedschaft vor. Die Beitrittserklärung untersteht in solchem Falle, wie oben (A 1) erwähnt, dem öffentlichen Recht. Die Gemeinden, bei denen die Gemeindeangehörigkeit privatrechtliche Natur hat, haben immer ein solches persönliches Element, denn da sie auf Vertrag beruht, setzt sie eine der Annahme bedürftige persönliche Beitrittserklärung voraus.

Gemeinden, bei denen die Gemeindeangehörigkeit eine Beitrittserklärung voraussetzt, sind gemeint, wenn behauptet wird [40]), daß die neuere Zeit auf Umgestaltung der Parochien in Personalgemeinden dränge.

Beide Formen von Personalgemeinden sind grundverschieden. Die zu a gedachten Gemeinden kann man Sonder-Personalgemeinden nennen, weil sie sich dadurch von der Art der übrigen Gemeinden sondern, daß sie auf Personen mit besonderen Eigenschaften beschränkt sind. Die zu b gedachten Gemeinden kann man Wahl-Personalgemeinden nennen.

Man muß hiernach die Personalgemeinden als solche Gemeinden kennzeichnen, bei denen der Erwerb der Gemeindeangehörigkeit entweder eine besondere persönliche Eigenschaft oder eine Beitrittserklärung voraussetzt. Fester Wohnsitz und Bekenntnisgemeinschaft wird als Regel erfordert.

Mit einer Zweiteilung der Gemeindebildungen in Territorial- und Personalgemeinden oder mit einer Dreiteilung, wenn man die Personalgemeinden wieder in zwei Klassen scheidet, ist es aber nicht getan. Es gibt Mischformen. Nachstehend werden unter I—IX verschiedene Typen aufgeführt, denen unter X noch die Doppelgemeinde als eine besondere Gemeindeform angereiht wird. Die zu I—IX aufgeführten Gemeindeformen bilden eine Stufenleiter, absteigend von der reinen Territorialgemeinde bis zur freien Personalgemeinde. Es ist praktisch wichtig, die verschiedenen Bildungen genau zu unterscheiden und ihre Natur zu erkennen.

Zweiter Abschnitt.

Die einzelnen Typen der Gemeindebildung

I. Die reine Territorialgemeinde.

Es ist die von der katholischen Kirche in straffer Form ausgebildete Ortsparochie oder Parochie schlechthin. Ursprünglich war der Begriff der Parochie mit Diözese gleichbedeutend, verengte sich dann aber. Die Parochie ist der geographisch begrenzte kleinste kirchliche Verwaltungsbezirk und wie die katholische

[40]) O. Mejer, Kirchenrecht 3. Auflage S. 156.

Digitized by Google

Kirche selbst hierarchisch-monarchisch eingerichtet. Sie hat grundsätzlich nur einen Pfarrer [41]), nötigenfalls neben ihm Hilfsgeistliche [42]). Die im Parochialbezirke Wohnenden gelten ohne ihren Willen und Erklärung als Parochianen; umgekehrt kann nicht Parochiane sein, wer außerhalb der Parochialgrenzen wohnt. Die Parochianen sind als Laien keine aktiven Glieder in der Kirchenverfassung, sie sind nur Objekt der Amtstätigkeit des Pfarrers. Die Parochie ist sein kirchliches Herrschaftsgebiet, nicht kirchliche Personenvereinigung. Demgemäß ist die korporativ verfaßte Kirchengemeinde kein kanonischer Begriff. Das für die verschiedenen kirchlichen Bedürfnisse bestimmte Vermögen ist Stiftungsvermögen, nicht Korporationsvermögen.

Wo sich zur Zeit der Reformation die Lehre Luthers ausbreitete, wurden die alten Parochien meist in lutherische umgewandelt. Zwar änderte sich infolge der Lehre vom allgemeinen Priestertume der Laien die Stellung des Pfarrers; die Bestellung mehrerer gleichberechtigter Pfarrer für eine Parochie wurde zulässig. Aber die Stellung der Parochianen als Objekte der Amtstätigkeit des Pfarrers änderte sich vorläufig nur wenig; Gemeinschaftsrechte wurden ihnen nur beschränkt zuteil. Das Kirchenvermögen blieb Stiftungsvermögen. Erst allmählich wurde die lutherische Parochie auf Grund reformierter Anschauungen zu einer verfaßten und selbstverwalteten Körperschaft, zur Kirchengemeinde.

Den modernen Gemeindebegriff hat das preußische Recht [43]) auch auf die katholischen Gemeinden übertragen.

Wenngleich sich Parochie und Gemeinde nach ihrem Ursprung dadurch unterscheiden, daß die erstere kirchliches Herrschaftsgebiet, letztere Personengesellschaft ist, so ist doch für das evangelische Kirchenrecht zu beachten, daß dort, wo sich die Parochie zur Gemeinde entwickelt hat, man beide Begriffe nicht auseinanderfallen lassen darf; die Gemeinde hat wie die Parochie zur Grundlage einen einzigen durch die Einpfarrungsgewalt geschaffenen geschlossenen Personenkreis, den distinctus populus. Das, was Parochie und Gemeinde unterscheidet, ist für diesen Begriff unwesentlich. Vom Standpunkte der hier zu erörternden Fragen sind deshalb die Begriffe Parochie und Gemeinde gleichbedeutend [44]). Die in einer evangelischen Gemeinde

---

[41]) Cod. jur. can. Pii X. Lib. II. can. 460.

[42]) A. a. O. can. 476.

[43]) Gesetz vom 20. Juni 1875, GS. S. 241.

[44]) Parochie (§§ 237—240, 243 ALR. II 11. — Kabinetts-Order vom 31. Dezember 1825 GS. S. 1826 S. 5 zu B 6. — § 2 Abs. 3 Kirchengemeinde und Synodalordnung) — gleich Kirchspiel (§§ 241, 260 ALR. II 11) — gleich Gemeinde (§§ 120, 324 ALR. II 11. — § 1 Rheinisch-Westfälische Kirchenordnung vom 5. März 1835) — gleich Pfarrbezirk (Verordnung vom 27. Juni 1845 § 5 Nr. 2 — Ressortreglement vom 29. Juni 1850 § 5 Nr. 2b — Gesetz vom 3. Juni 1876 Art. 23 Nr. 6).

Digitized by Google

für mehrere Pfarrer eingerichteten Bezirke wird man daher zur Vermeidung von Mißverständnissen nicht Parochien oder Pfarrbezirke, sondern nur Unterpfarrbezirke oder Seelsorgebezirke nennen dürfen. Die Errichtung einer weiteren Pfarrstelle in einer Gemeinde und die Errichtung solcher Unterpfarrbezirke ist daher, da durch sie der geschlossene Kreis der Gemeindeangehörigen nicht verändert wird und das Pfarramt, das durch die mehreren Pfarrer in solidum verwaltet wird, ein einheitliches bleibt, auch keine Parochialveränderung [45]). Nach eben diesen Grundsätzen ist daher die Doppelgemeinde (unten X) nicht schlechthin Parochie, sondern Gesamtparochie [46]), eben eine doppelte Parochie.

II. Die Territorialgemeinde ohne bestimmte Grenze.

1. Die gewollt unbestimmte Grenze.

Die Benennung: Territorialgemeinde ohne bestimmte Grenze scheint eine contradictio in adjecto zu enthalten. Aber im Sinne des Rechtes ist auch das bestimmt, was zwar zunächst unbestimmt ist, aber (wie der angemessene Kaufpreis) durch Entscheidung bestimmt werden kann, weil sich Anhaltspunkte für die Bestimmung ergeben.

Die Kirchengemeindeangehörigkeit bei den christlichen Hauptkonfessionen ist nicht ohne räumliche Beziehung zum Kirchengebäude und nicht ohne persönliche Beziehung zum Pfarrer zu denken. Die Zugehörigkeit setzt die Möglichkeit voraus, in gewissen Zwischenräumen am Gottesdienste der Gemeinde und am Genusse der Sakramente teilnehmen zu können. Es gibt keine passiven, nur zahlende Mitglieder [47]). Daher darf die Entfernung des Wohnorts vom Kirchenorte nicht die Grenzen dieser Möglichkeit überschreiten; sie muß eine „angemessene" sein. Wer in Aachen wohnt, kann keiner Kirchengemeinde in Königsberg angehören. Die Angemessenheit der Entfernung kann nicht

[45]) Friedberg, das geltende Verfassungsrecht der evangelischen Landeskirchen S. 289. — Rieker, Rechtliche Natur des Pfarramts S. 7. — Schoen, Kirchenrecht Bd. 2 S. 44 N. 4. — Stutz, unter „Pfarre" in Herzog-Hauck, Realenzyklopädie 3. Auflage Bd. 15 S. 251. — Anderer Ansicht: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 93 S. 217. — Entscheidung des Reichsgerichts im Recht 1920 Nr. 3304. — Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 12 S. 191. Vgl. aber Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 26 S. 146, Bd. 32 S. 174.

[46]) Kirchengemeinde- und Synodalordnung § 2 Abs. 2.

[47]) Die nach auswärts, selbst ins Ausland verzogenen Mitglieder der französisch-reformierten Gemeinde in Frankfurt a. M., die noch Beiträge zahlen (F. C. Ebrard, die französisch-reformierte Gemeinde in Frankfurt a. M. S. 146), sind, wie vom Presbyterium anerkannt wird, nicht mehr Gemeindeangehörige.

Digitized by Google

schlechthin nach der Kilometerzahl bestimmt werden; es kommt auf die Verkehrsverhältnisse an. Sie ist aber bestimmbar. Deshalb ist die unbestimmte Grenze eine relativ bestimmte. In der Praxis ergeben sich übrigens regelmäßig keine Zweifel.

Hat eine Kirchengemeinde festbestimmte Grenzen, so ist die Frage, ob die Möglichkeit der Teilnahme am kirchlichen Leben räumlich besteht, damit entschieden. Das Bedürfnis zur Grenzbestimmung ergibt sich überall da, wo ein Bekenntnis weite Länderstrecken beherrscht und die Kirchenorte nicht weit von einander entfernt liegen. Da wird die Bevölkerung aufgeteilt und jedem Pfarramt ein örtlicher Kreis zugewiesen. Die Pfarrgrenzen decken sich wie ein Netz über das Land.

Es gibt aber Fälle, in denen ein Bedürfnis zur Grenzbestimmung nicht besteht, nämlich dann, wenn Verwirrung nicht zu besorgen und regelmäßig ein Zweifel darüber nicht möglich ist, ob eine Person bestimmten Bekenntnisses zu dieser oder jener Gemeinde gehört.

Das ist zunächst der Fall, wenn ein Bekenntnis nur sparsam gesäte Anhänger hat, die sich, oft aus zufälligem Anlaß, in gewissen Städten, die entfernt von einander liegen, sammeln. Hier sind oft die Bekenntnisgenossen aus der Nachbarschaft dieser Städte als Gemeindeangehörige anerkannt, ohne daß diese Zugehörigkeit durch eine feste Grenzlinie, die wegen mangelnder Konkurrenz anderer bekenntnisgleicher Gemeinden nicht als Bedürfnis erscheint, bestimmt wird. Der Kreis der Gemeindeangehörigen ist trotzdem geschlossen.

Solche Gemeinden mit nicht festbestimmter Grenze erweisen sich dadurch als wirkliche Territorialgemeinden, daß auch die in der Umgegend des Kirchenorts wohnenden Glaubensgenossen ohne ihr Zutun als Gemeindeangehörige gelten.

Von den christlichen Hauptkonfessionen haben besonders die Reformierten solche Gemeinden mit unbestimmter Grenze gebildet. Nur ausnahmsweise sind sie in größeren Gebietsteilen herrschend geworden. Vielmehr haben sie sich vorzugsweise nur hier und da zerstreut angesiedelt, zunächst meist in Städten, dann die Umgegend mitumfassend. Wo ihr Bekenntnis geduldet war, hat man in älterer Zeit auch der Ausdehnung ihrer Gemeinden keine Hindernisse in den Weg gelegt.

Der Mangel einer festen Begrenzung, der sich bei diesen Gemeinden vielfach zeigt, hat freilich oft auch eine andere mit dem Bekenntnisse zusammenhängende Ursache. Die Kalvinische Kirche in Genf hatte zwar Parochien [48]), in denen der Getaufte ohne weiteres die Zugehörigkeit erwarb, aber in nachkalvinischer Zeit entstanden freie Gemeindebildungen, in denen die Mitgliedschaft nicht schon durch die Taufe, sondern erst durch

[48]) Calv. Op. Xa 20. Ordonn. eccles. — Ebenda Xb 191. Thèse VII.

Digitized by Google

Erklärung des Herangewachsenen, Abgabe des Bekenntnisses, Unterwerfung unter die Kirchenzucht und Zulassung zum Abendmahl erworben wurde. Insbesondere bildete die niederländische reformierte Kirche und das für die westdeutsche Kirche so bedeutsame Recht des Weseler Konvents [49]) die Abendmahlsgemeinde aus, in der die Mitgliedschaft nur durch Aufnahme und Zulassung zum Abendmahl erworben wurde und in der getaufte Kinder noch keine Mitglieder waren [50]). Solche Gemeinden waren je nach ihrem Verhältnisse zum Staate entweder Wahl-Personalgemeinden öffentlichen Rechtes (unten VIII) oder freie Personalgemeinden (unten IX).

In dem Gutachten der preußischen geistlichen Kommission, die Verbesserung der Kirchenverfassung betreffend, vom 6. Juni 1815 [51]) wird betont, daß die Gemeinden in sich selbst geschlossen sein müssen. Dies geschehe in der reformierten Kirche, insofern eine Einteilung in gewisse Sprengel fehle, durch freiwillige Erklärung der Gemeindemitglieder und Eintragung derselben in die Gemeindelisten. Bei der lutherischen Kirche, auch „einigen" reformierten der westfälischen Provinzen bestimme in der Regel die Parochie oder die örtliche Grenze des Kirchensprengels den sogenannten Pfarrzwang oder Parochialverein. — Wie man sieht, war bei den reformierten Gemeinden in Preußen im Jahre 1815 die feste Begrenzung noch Ausnahme, die nur bei einigen westfälischen Gemeinden vorkam.

Die Unterstellung der reformierten Gemeinden unter das landesherrliche Kirchenregiment und die Annäherung ihrer Verfassung an die lutherischen Grundsätze hatte aber allmählich manche Umwandlung zur Folge. Vielfach wurden die reformierten Gemeinden auf Grund einer Parochialregulierung reine Territorialgemeinden. Manche entwickelten sich zu einer Art Mischform, bei der die durch Beitritt gebildete Abendmahlsgemeinde als engere Gemeinde erhalten, diese aber von einer weiteren Gemeinde von Pfarrgenossen, die es durch Einpfarrung kraft ihrer Glaubensverwandtschaft und ihres Wohnsitzes ohne ihr Zutun werden, umschlossen wird. Letztere Form ist in der rheinisch-westfälischen Kirchenordnung vom 5. März 1835 [52]) zum Durchbruch gekommen und ihr auch in der Fassung von 1908 [53]) § 2 erhalten geblieben. Indem die reformierten

---

[49]) Rieker, Grundsätze reformierter Kirchenverfassung S. 29.

[50]) v. Hoffmann, H., Kirchenverfassungsrecht der niederländischen Reformierten S. 75—77. — Lang, A., Reformation und Gegenwart S. 213. — Kochs, Kirchenzucht in Alt-Emden in der Reformierten Kirchen-Zeitung 1920 S. 5.

[51]) Foerster, E., die Entstehung der preußischen Landeskirche Bd. 1 S. 365.

[52]) v. Kamptz, Annalen Bd. 19 S. 104.

[53]) Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt 1908 S. 41.

Digitized by Google

Personalgemeinden so zu Territorialgemeinden geworden sind, sind sie aber nicht alle ohne weiteres in Territorialgemeinden mit fester Grenze umgewandelt; sie können, wo später eine Abgrenzung nicht stattgefunden hat, in ihrer geschichtlich festgelegten Form als Gemeinden ohne festbestimmte örtliche Grenze weiterbestehen. Auch diese Form wird durch den § 1 der rheinisch-westfälischen Kirchenordnung gedeckt: „Die örtliche Begrenzung jeder evangelischen Gemeinde wird durch Herkommen oder urkundlich bestimmt“ und dieser Grundsatz gilt auch sonst.

Bestritten ist der Stand der Entwickelung bei den konföderierten niedersächsischen reformierten Gemeinden. § 72 der Kirchenordnung für diese Gemeinden vom 14. September 1839[54]) bestimmt: „Als Mitglied der Gemeinde ist jeder anzusehen, der in der Stadt, wo die einzelne Kirche sich befindet oder deren Umgegend seinen Wohnsitz hat, durch die Konfirmation oder auf eingereichtes Kirchenzeugnis in dieselbe aufgenommen worden ist und zu dem Tische des Herrn bei derselben sich hält.“ Also Abendmahlsgemeinde ohne festbestimmte Grenze. Mitglieder dieser Gemeinden wohnen oft 30 bis 40 Kilometer vom Kirchenort entfernt. Nach dem Zeugnisse des früheren Moderators, Pastors Heilmann, gelten die in „Stadt und Umgegend“ wohnenden Reformierten ohne weiteres als Eingepfarrte[55]). Das Oberverwaltungsgericht[56]) hat aber an dem Erfordernisse der Aufnahme, wenigstens für alle beitragenden Gemeindeangehörigen festgehalten, selbst für die reformierte Gemeinde Hannover[57]), obwohl sie 1901 in die reformierte hannoversche Landeskirche aufgenommen und festbegrenzt worden ist. Der in einer Verhandlung aufgetretene Kommissar des Ministers[58]) hat angenommen, daß die Mitgliedschaft im Sinne des § 72 ebenso wie bei den rheinisch-westfälischen Gemeinden nur die engere Mitgliedschaft bedeute, daß es aber im übrigen auch nicht ausdrücklich aufgenommene Pfarrgenossen gebe.

Die reformierten Gemeinden zu Dresden[59]), Leipzig[60]) und Bützow[61]) waren ursprünglich nur städtische Gemeinden; dann siedelten sich in ihrer Umgegend Reformierte an, die sich ihnen

---

[54]) Hugues, Th., Die Konföderation der reformierten Kirchen in Niedersachsen S. 115.

[55]) Schoen, Kirchenrecht Bd. 1 S. 316 N. 3.

[56]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 60 S. 268; Bd. 66 S. 275; Bd. 71 S. 270.

[57]) Dagegen richtig W. Ch. Francke in der Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 46 S. 303.

[58]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 66 S. 276.

[59]) Rieker, Grundsätze reformierter Kirchenverfassung S. 42.

[60]) Weinmeister, P., Beiträge zur Geschichte der reformierten Gemeinde Leipzig.

[61]) Koch, Rud., Die Reformierten in Mecklenburg.

Digitized by Google

als anerkannte Gemeindeangehörige anschlossen. Diese Entwicklung hat dadurch einen Abschluß erhalten, daß man alle Reformierten im Lande Sachsen unter die Gemeinden Dresden und Leipzig aufgeteilt [62]) und alle in Mecklenburg-Schwerin wohnenden Reformierten der Gemeinde Bützow zugerechnet hat [63]). Dadurch sind diese Gemeinden zu riesenhaften Territorialgemeinden mit bestimmten Grenzen geworden.

Gemeinden mit unbestimmter Grenze nehmen hiernach vielfach die Entwickelung, daß ihnen bestimmte Grenzen gesetzt werden.

Aber zweierlei ist hervorzuheben. Erstens: Die Rechtsbeständigkeit einer Gemeinde als juristischer Person kann durch die Unbestimmtheit der Grenze, wie unten zu III unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung auszuführen ist, niemals in Frage gestellt werden. Zweitens: Nach Lage der Verhältnisse kann auch eine Gemeinde mit unbestimmter Grenze der Sollvorschrift genügen, daß die Gemeinde einen geschlossenen Kreis bilden müsse. Auch bei lutherischen und katholischen Gemeinden in der Diaspora kann es Territorialgemeinden mit unbestimmter Grenze, die diesem Erfordernis entsprechen, geben.

Gemeinden mit unbestimmter Grenze, die trotzdem einen geschlossenen Kreis von Gemeindeangehörigen bilden, können bei allen nachstehend (III bis X) beschriebenen Typen vorkommen. Insbesondere kommen sie bei den Sonder-Personalgemeinden und ihren Mischformen vor.

2. Die unauffindbare Grenze.

Wo Territorialgemeinden gleichen Bekenntnisses nahe aufeinanderstoßen, verbietet sich — abgesehen von dem Fall der Sonder-Personalgemeinde — die Einrichtung, daß die Gemeinden ohne festbestimmte Grenze gelassen werden, weil sich ein geschlossener Kreis von Eingepfarrten dann nicht von selbst ergibt. Der Fall ist aber nicht so selten, daß sich keine Urkunde über die Parochialbegrenzung (§ 241 ALR II 11) finden läßt, auch keine feste Gewohnheit (§ 242) zu ermitteln ist, zu welcher Kirche sich gewisse Einwohner gehalten haben. Für solchen Fall schreibt das Allgemeine Landrecht (§§ 243, 293 II 11) vor, daß sich die betreffenden Einwohner eine Kirche ihres Bekenntnisses zu wählen haben, zu der sie sich, ohne Pfarrzwang, halten wollen. Diese Einwohnerschaft gehört also keiner Gemeinde an.

---

[62]) Bekanntmachung vom 3. Juli 1909. Sächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt S. 503.

[63]) Koch a. a. O. S. 126. — Mecklenburg-Schweriner Staatskalender 1890 Bd. 2 S. 268.

Digitized by Google

Bis zur anderweiten Regelung stellt das Gesetz für die beteiligten Gemeinden damit eine Mindestgrenze fest. In Wirklichkeit handelt es sich also nicht um Gemeinden mit unbestimmter Grenze.

III. Die Sonder-Personalgemeinde.

Wenngleich unter Parochie schlechthin das räumlich begrenzte kirchliche Herrschaftsgebiet des Pfarrers, dem alle darin wohnhaften Glaubensgenossen angehören, verstanden wird, ist es doch gerade die katholische Kirche, die den Begriff der Parochie geschaffen hat, gewesen, welche schon früh daneben den besonderen Begriff der Personalparochie [64]) entwickelt hat. Auch bei den Protestanten sind dann Personalparochien üblich geworden. Es sind dies Sonder-Personalgemeinden, bei denen die Zugehörigkeit durch besondere Eigenschaften bestimmt wird. Wahl-Personalgemeinden, die bei den Katholiken nicht gebräuchlich geworden sind, sind späten Ursprungs.

Die Sonder-Personalgemeinden stellen sich als Exemtionen dar, da die in ihnen vereinigten Personen dem Pfarrzwange des ordentlichen Pfarrers entzogen sind. Es sind in der Regel außerordentliche Gemeinden, welche die ordentlichen Gemeinden gleichen Bekenntnisses, entweder im Bereich einer einzigen ordentlichen Gemeinde bleibend oder mehrere ordentliche umfassend oder in mehrere ordentliche unregelmäßig hineingreifend durchsetzen.

Schon im 10. Jahrhundert erscheinen, wie Dorn nachweist, katholische Personalparochien und wenngleich ihnen die Kirche nicht günstig gesinnt war, haben sich solche doch bis in die Neuzeit, sowohl mit bestimmter, als auch mit unbestimmter Grenze erhalten. Das gegenwärtige katholische Kirchenrecht [65]) läßt die Errichtung von Personalparochien nur mit besonderem apostolischen Indult zu, verbietet aber, ohne Erlaubnis des apostolischen Stuhles Neuerungen an den bestehenden vorzunehmen.

Als persönliche Eigenschaften kommen in Betracht: Dienstverhältnis, Amt, Beruf, Alter, Abstammung, Nationalität und Sprache, Zugehörigkeit zu einem Stifte oder einer bestimmten Familie. Die Familienparochien [66]) haben besonders in Italien [67]) Verbreitung gefunden. Im Protestantismus kamen

---

[64]) Vgl. bes. Dorn, in der Zeitschrift der Savignystiftung Bd. 37 Kanonist. Abt. VI 1916 S. 341. — Dort und in Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 61 S. 71, auch das ältere wenig ausgiebige Schrifttum. — Auch Laurin a. a. O. S. 231.

[65]) Corp. jur. can. Pii X can. 216. § 4.

[66]) Paroeciae gentiliciae aut familiares. Friedberg, Kirchenrecht 6. Auflage S. 212. — Hinschius, Kirchenrecht Bd. 2 S. 292.

[67]) Moresco, Le parochie gentilizie genovesi. Rivista ital. per le scienze giurid. Bd. 31 S. 163.

Digitized by Google

besonders Hofgemeinden vor, bei denen die Zugehörigkeit durch die Zugehörigkeit zur Herrscherfamilie oder Anstellung bei Hofe, bisweilen auch durch die Zugehörigkeit zu bestimmten Klassen der Staatsbeamten bedingt wurde.

In der Regel stellen sich zwar die Sonder-Personalgemeinden gegenüber den sie umgebenden ordentlichen Gemeinden gleichen Bekenntnisses als außerordentliche dar, ausnahmsweise kann es im Protestantismus aber auch vorkommen, daß solche Sonder-Personalgemeinden selbständig und ausschließlich ein Bekenntnis vertreten. Als die französischen Glaubensflüchtlinge nach Preußen kamen, wurden sie in besonderen Gemeinden angesiedelt. Die Beibehaltung ihres Bekenntnisses, das sie allein im Lande vertraten, wurde ihnen gewährleistet. Sie galten zwar als Augsburgische Konfessionsgenossen [68]) in dem Sinne, daß sie die mit diesem Bekenntnisse verbundenen Rechte erlangten, sie haben aber dieses niemals angenommen, sondern sich nach wie vor an die Confession de La Rochelle und die Discipline des églises réformées gehalten. Sie sind auch nicht-uniert geblieben [69]). Sonder-Personalgemeinden bilden sie deshalb, weil bei ihnen auch heute noch, vorbehaltlich besonderer von der Aufsichtsbehörde zu gestattender Ausnahmen, die Gemeindeangehörigkeit eine besondere Eigenschaft, nämlich Abstammung von französischen Glaubensflüchtlingen, voraussetzt [70]).

Oben sind verschiedene Eigenschaften aufgezählt, die gebräuchlich als Erfordernis für die Gemeindeangehörigkeit in den Sonder-Personalgemeinden erscheinen. Darunter erscheint aber nicht: Bekenntnis. Dieses allein stellt niemals eine Eigenschaft dar, die zur Bildung einer Sonder-Personalgemeinde führen kann, es ist vielmehr Grundlage jeder Gemeindebildung. In manchen Gegenden hat man sich gewöhnt, die reformierten Gemeinden als Personalgemeinden anzusehen. Ein Schriftsteller [71]) rechnet zu den Personalgemeinden schlechthin „reformierte in lutherischen Landen“. Das ist aber unrichtig. Der Irrtum ist dadurch entstanden, daß in Altpreußen fast alle reformierten Gemeinden ein personales Element haben. Die deutsch-reformierten Gemeinden sind nämlich meist oder alle uniert, und

[68]) § 39 ALR. II 11. — v. Mühler, Heinr., Geschichte der evangelischen Kirchenverfassung der Mark Brandenburg S. 185.

[69]) v. Hirschfeld, Religionsstatistik der preußischen Monarchie S. 6. — Ministerial-Erlaß vom 27. Mai 1868 im Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 206 zu 1. — Bredt, Kirchenrecht Bd. 1 S. 605.

[70]) Ministerial-Erlaß vom 19. März 1855. — Bescheid des Evangelischen Oberkirchenrats vom 6. Mai 1856 (EO. 1911). — Trisolli-Schultz, Kirchensteuergesetze S. 21. — Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 58 S. 237.

[71]) v. Schulte, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts 4. Auflage S. 293.

Digitized by Google

da sie regelmäßig mit uniert-lutherischen im Gemenge liegen, so bilden sie meist Gemeinden mit personalem Einschlag (unten VII). Die französisch-reformierten sind, wie bemerkt, Sonder-Personalgemeinden.

Wenn als Voraussetzung für die Gemeindeangehörigkeit in den Sonder-Personalgemeinden eine bestimmte persönliche Eigenschaft erfordert wird, so gilt das nur grundsätzlich. Einzelne Ausnahmen sind möglich. So wird die Eigenschaft oft nur bei dem Familienhaupte erfordert. Frau und Kinder eines Hofbeamten gehörten regelmäßig gleichfalls zur Hofgemeinde. Auch kann bisweilen die Aufsichtsbehörde, wie bei den französisch-reformierten Gemeinden, Ausnahmen gestatten.

Gleichgültig für den Begriff der Sonder-Personalgemeinde ist ihre räumliche Gestaltung. So wird bisweilen als besonderes Kennzeichen einer solchen angeführt, daß ihr Bezirk sich auf die „ganze Stadt“, also auf die Bezirke einer Reihe von Ortsgemeinden erstrecke. Es ist richtig, daß die Sonder-Personalgemeinden räumlich meist eine weitere Ausdehnung haben, als die Ortsgemeinden, das ist aber für sie kein begriffliches Merkmal.

Bisweilen geht man von der Vorstellung aus, daß die Sonder-Personalgemeinde zwar eine weitgesteckte, aber doch eine festbestimmte Grenze habe und haben müsse. Im Gegensatze dazu geht, wie wir oben gesehen haben, die Rechtslehre überwiegend gerade davon aus, daß sie eine solche Gemeinde sei, bei der die Zugehörigkeit nicht durch den Wohnsitz in einem festbegrenzten Bezirke, sondern durch persönliche Eigenschaften bestimmt werde.

Beides ist einseitig. Die Sonder-Personalgemeinde bildet nämlich nicht schlechthin einen Gegensatz zur Territorialgemeinde, sondern sie ist nur eine Abart von ihr. Auch die Angehörigen der Sonder-Personalgemeinde stehen räumlich nicht außer Beziehung zu Kirche und Pfarrer. Wie der Begriff der Territorialgemeinde dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß sie eine nicht festbestimmte Grenze hat, so wird der Begriff der Sonder-Personalgemeinde dadurch nicht ausgeschlossen, daß sie eine bestimmte Grenze hat, wenngleich eine unbestimmte Grenze gerade bei diesen häufig ist. Die Geschlossenheit dieser Gemeinden mit unbestimmter Grenze wird dadurch sichergestellt, daß in ihnen nur Personen von bestimmten Eigenschaften mit Wohnsitz, dessen Lage die Teilnahme an Gottesdienst und Sakramenten gestattet, Platz haben und daß eine derartig gekennzeichnete Gemeinde regelmäßig im weitesten Umkreise konkurrenzfrei ist, also gerade wie eine Gemeinde mit seltenem Bekenntnis ohne Gefahr der Verwirrung ohne bestimmte Grenze gelassen werden kann und oft gelassen worden ist.

Digitized by Google

Die Rechtsprechung ist über die Frage nach der räumlichen Umgrenzung der Sonder-Personalgemeinden zu keiner vollen Klarheit gelangt. Das Oberverwaltungsgericht [72]) hat in einer rechtsgeschichtlich sorgsam begründeten Entscheidung bemerkt, aus den Ausführungen der katholischen Kirchenrechtslehrer neuerer Zeit gehe hervor, daß die räumliche Abgrenzung einer Parochie keineswegs begrifflich notwendig sei. Das ist zutreffend und gilt auch für protestantische Gemeinden. Später hat aber das Oberverwaltungsgericht [73]) ausgeführt: nach preußischem Staatskirchenrechte gebe es Personalgemeinden mit biegsamer Umgrenzung nicht, vielmehr seien auch die Personalgemeinden räumlich festbegrenzt. Jede Kirchengemeinde habe einen Distrikt im Sinne von § 237 ALR. II 11. Das Gesetz mache keinen Unterschied, ob die Kirchengemeinde eine Territorialgemeinde oder eine Personalgemeinde sei.

Diese Entscheidung widerspricht der Rechtsentwickelung und bisherigen Rechtsprechung. Aus dem gedachten § 237 folgt nichts; er spricht eben nur von Parochien mit festbestimmter Grenze. Aber schon das Allgemeine Landrecht (II 11 § 279) erkennt in den Militärgemeinden (unten V) Personalgemeinden ohne bestimmte örtliche Grenze an. Daß auch sonst in Preußen unter Anerkennung maßgebender Behörden [74]) Personalgemeinden ohne bestimmte Grenze immer bestanden haben, ist nicht zweifelhaft. Hier mag nur vermerkt werden, daß in den Grundzügen einer evangelischen Gemeindeordnung für die östlichen Provinzen vom 29. Juni 1850 [75]) in § 4 bestimmt wird, daß die Gemeindeangehörigkeit, soweit es sich nicht um sogenannte Personalgemeinden handele, nach der allgemeinen gesetzlichen Bestimmung durch den festen Wohnsitz in dem Pfarrbezirke bestimmt werde. Die Personalgemeinde wird also, als räumlich nicht bestimmt begrenzt, in Gegensatz zu der Territorialgemeinde gesetzt. Auch ein Erlaß des Ministers der geistlichen Angelegenheiten vom 25. April 1897 [76]) geht davon aus, daß eine Kirchengemeinde auch ohne festbestimmte Grenze bestehen könne.

Die Rechtsprechung des preußischen Obertribunals hat sich gleichfalls auf diesen Standpunkt gestellt. Es [77]) hebt hervor, der

[72]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 61 S. 71, bes. 78.

[73]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 71 S. 292.

[74]) Z. B. Erlaß des Königlichen Konsistoriums Stettin vom 27. März 1909 (I 4790), betreffend die 1721 gegründete französisch-reformierte Gemeinde Stettin, zu der die Französisch-Reformierten der Umgegend gehören.

[75]) Aktenstücke des Evangelischen Oberkirchenrats Heft 1 S. 7. — Gesetzsammlung 1850 S. 343.

[76]) Wiedergegeben: Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 66 S. 293.

[77]) Striethorst, Archiv Bd. 18 S. 244. — Hinschius in Koch, Allgemeines Landrecht 8. Auflage Bd. 4 S. 454 zu § 237 N. 2.

Digitized by Google

Begriff der Kirchengemeinde als juristischer Person erfordere keine bestimmte Parochialgrenze, auch sei im Allgemeinen Landrecht das rechtliche Dasein einer Kirchengemeinde von einer bestimmten Begrenzung des Pfarrbezirkes nicht abhängig gemacht, sondern nur bestimmt (§ 238 ALR. II 11), wer zur Festsetzung der Grenzen einer Parochie befugt sein solle. Das Reichsgericht [78]) ist gleichfalls der Ansicht, es sei für Pfarrkirchen nicht notwendig, daß sie für einen bestimmten örtlichen Bezirk errichtet seien, vielmehr hätten, namentlich in Preußen, von jeher Personalgemeinden bestanden. Auf demselben Gedankengange beruht es, wenn es [79]) die Entstehung einer selbständigen Kirchengemeinde innerhalb einer vorhandenen Gemeinde ohne räumliche Abgrenzung von dieser für möglich erklärt. In einer weiteren Entscheidung [80]) hält es den Gegensatz zwischen Personal- und Territorialgemeinden fest und weist darauf hin, daß zahlreiche Bestimmungen des 5. Abschnitts vom Allgemeinen Landrecht II 11, z. B. die §§ 237, 242, 260, 265, 267, 304, zum Ausdruck bringen, daß der Gesetzgeber nur die Rechtsverhältnisse der Parochien als räumlich begrenzter Distrikte ordnen wolle.

Diese Entscheidungen, denen im wesentlichen beizupflichten ist, werden meist allerdings von der Vorstellung beherrscht, daß in räumlicher Beziehung die Personalgemeinde einen Gegensatz zur Territorialgemeinde bilde. Das ist, wie bemerkt, nicht zutreffend. Die Sonder-Personalgemeinde kann als eine Abart der Territorialgemeinde festbegrenzt oder nicht festbegrenzt sein.

IV. Die gemischte Territorial- und Sonder-Personalgemeinde.

Wenngleich die Sonder-Personalgemeinde nur eine Abart der Territorialgemeinde ist, so unterscheiden sie sich aber eben doch durch die Kennzeichnung ihrer Angehörigen. Gerade insoweit sie verschieden sind, können sie auch vermischt werden. Eine Territorialgemeinde kann mit einer Sonder-Personalgemeinde zu einer Einheit verschmolzen sein. Es ist dabei möglich, daß die verschiedenen Personenkreise, also der Kreis der durch eine besondere Eigenschaft Gekennzeichneten und der Kreis derjenigen, die eine solche Eigenschaft nicht haben, räumlich verschieden geordnet sind, z. B. mit verschieden bestimmten Grenzen oder indem der eine Personenkreis räumlich nicht festbegrenzt ist.

---

[78]) Juristische Wochenschrift 1890 S. 380 Nr. 27. — Vgl. Gruchots Beiträge Bd. 32 S. 1060.

[79]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 15 S. 245. — Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 36 S. 145.

[80]) Juristische Wochenschrift 1904 S. 565 Nr. 36.

Digitized by Google

Anscheinend war eine solche gemischte Gemeinde die Hof- und Garnisongemeinde in Potsdam [81]), die erste unierte, aus der Vereinigung von Gemeinden verschiedenen Bekenntnisses hervorgegangene Gemeinde in Preußen [82]). Sie begann als Militärgemeinde, also als Sonder-Personalgemeinde (unten V), später wurde eine örtlich bestimmt begrenzte bürgerliche Gemeinde, also eine reine Territorialgemeinde und sodann eine weitere Sonder-Personalgemeinde, die Hofgemeinde, damit verbunden.

V. Die frühere preußische Militärgemeinde.

Die eigenartigste Gemeindebildung stellte die frühere preußische Militärgemeinde dar, die, wenngleich sie nicht mehr besteht, hier doch nicht übergangen werden kann. Der Kreis der zu ihr gehörenden Personen war durch militärdienstliche Rücksichten gezogen [83]). Das bedingte Ausnahmen nach verschiedenen Richtungen. Sie hatte keine feste örtliche Begrenzung. Wenn auch teilweise für die Zugehörigkeit zu einer solchen örtliche Rücksichten, besonders die Verhältnisse eines Garnisonortes mitentscheidend waren (§ 38 fg. MKO.), so wurde die Militärgemeinde doch grundsätzlich nicht durch ein örtliches Band, sondern eben durch ein militärisches zusammengehalten. Die normalen Grenzen für den Parochialbezirk (§ 39 MKO.) waren die durch den Verband der Truppenteile bestimmten. Die Militärgemeinde war so wenig örtlich gebunden, daß sie sogar beweglich war. Mit den Truppenteilen war sie an einen andern Ort versetzbar. Zog das Heer in den Krieg, so folgten ihm die Militärgeistlichen; die Gemeinden verloren so zeitweise ihren örtlichen Mittelpunkt. Auch gehörten zur Gemeinde Personen, die am Garnisonorte keinen Wohnsitz im Sinne des Gesetzes (§ 9 Abs. 2 BGB.) hatten.

Eine weitere wichtige Ausnahme von der Regel war, daß die Militärgemeinde keine Bekenntnisgemeinschaft hatte. Ursprünglich gab es im Frieden nur lutherische Militärgeistliche [84]), trotzdem sich in der Militärgemeinde auch Reformierte und Katholiken vorfanden. Zu Kriegszeiten wurden reformierte

---

[81]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 74 S. 320.

[82]) Kabinettsorder vom 27. September 1817. v. Kamptz, Annalen Bd. 1 S. 64.

[83]) Militärkirchenordnung vom 12. Februar 1832. GS. S. 69 §§ 34 fg. — Königliche Verordnung vom 19. Oktober 1904. GS. S. 273. — Kirchengemeinde und Synodalordnung vom 10. September 1873 GS. 1874 S. 151. § 48 Ziffer 4.

[84]) Militär-Konsistorial-Reglement nebst Kirchenordnung vom 15. Juli 1750. Mylius, Corpus constitutionum Marchicarum. Cont IV S. 237. Kirchenordnung Erstes Hauptstück §§ I und IX. — Reskript vom 11. Dezember 1751. Mylius, Novum Corpus constitutionum 1 S. 237.

Digitized by Google

und katholische Feldprediger angenommen. Bei Neuordnung [85]) der Militärkirchenverfassung wurde den „reformierten oder römisch-katholischen Mitgliedern“ als selbstverständlich freigegeben, bei Geistlichen ihrer Konfession zur Beichte und Kommunion zu gehen, auch von diesen ihre Kinder konfirmieren zu lassen. Das galt zwar auch für Taufen und Trauungen, doch wurde hilfsweise hierfür auch eine Zuständigkeit des Militärpredigers begründet [86]). Später wurden im Frieden auch katholische Militärgeistliche angestellt.

Die im wesentlichen bis zuletzt gültige Militärkirchenordnung von 1832 beseitigte den Unterschied von lutherischen und reformierten Militärgeistlichen. Die evangelischen Militärgeistlichen bekamen Lehrverpflichtung „in Gemäßheit des kirchlichen Lehrbegriffs der evangelischen Konfession“ (§ 56), worunter der Konsensus beider Bekenntnisse, die Lehrunion [87]) zu verstehen war. Die nichtunierten Mitglieder der Militärgemeinde wurden aber durch die Zugehörigkeit zu ihr nicht uniert [88]). Bis zuletzt war für die Militärgemeinden der Grundsatz (§ 38 Abs. 2) in Kraft, daß die Konfession der Individuen auf die Parochialverhältnisse von keinem Einflusse war. Der Grundsatz des § 237 ALR. II 11 galt also für die Militärgemeinden nicht.

Eine Besonderheit zeigten die Militärgemeinden schließlich darin, daß gewisse nur vorübergehend ihnen angehörige, nicht zum Militärstande zu rechnende Mitglieder zugleich Angehörige ihrer Zivilkirchengemeinde bleiben konnten und mußten, gegen alle Regel also, trotzdem sie nur einen Wohnsitz hatten, zwei Kirchengemeinden angehörten [89]). Umgekehrt konnte die Zugehörigkeit zum Militärstande die merkwürdige Wirkung haben, daß die Zugehörigkeit zur Zivilkirchengemeinde gelöst (§ 278 ALR. II 11), dagegen die Zugehörigkeit zur Militärkirchengemeinde nicht erworben wurde [90]).

Das Allgemeine Landrecht (II 11 §§ 278 bis 282 und Überschrift) bezeichnet das Verhältnis der Angehörigen der Militärgemeinden als Exemtion. Diese Gemeinden gehörten also zur Klasse der Sonder-Personalgemeinden.

---

[85]) Militärkirchenreglement vom 28. März 1811, GS. S. 170, zu V. A. 16.

[86]) A. a. O. V. A. 13 bis 17.

[87]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 60 S. 272.

[88]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 35 S. 175, 191.

[89]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 69 S. 298; Bd. 75 S. 330.

[90]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 72 S. 245.

Digitized by Google

VI. Die Territorialgemeinde mit personalem Anhange.

Der Grundsatz, daß der außerhalb des festbestimmten Gemeindebezirks Wohnende nicht Gemeindeangehöriger sein kann, hat Ausnahmen. Die Gemeinde kann personalen Anhang haben.

1. Es kann jemand, der im Bezirke der Gemeinde X wohnt und ihr angehört, ohne daß er seinen Wohnsitz verändert, in die Gemeinde Y, in der er nicht wohnt, durch die Einpfarrungsbehörden persönlich umgepfarrt werden [91]). Die Gründe hierfür können verschiedenartig sein, auch in rein persönlichen Verhältnissen liegen. Die Umpfarrung stellt sich dar als Auspfarrung aus der alten Gemeinde und spezielle Einpfarrung in die neue.

Wo Hilfsgemeinschaft besteht, ist bisweilen ausdrücklich ein Recht auf Umpfarrung in eine bekenntnisgleiche Gemeinde gegeben [92]).

2. Durch die Bremische Verordnung, den stadtbremischen Pfarrverband betreffend, vom 27. April 1860 [93]) § 1 wurde den städtischen Pfarrgemeinden gestattet, auch Bewohner der Stadt, die in andern Kirchspielen wohnen, auf deren Verlangen oder mit deren Zustimmung als Mitglieder aufzunehmen. Durch dieses Gesetz haben alle Bremer Gemeinden ein personales Element bekommen. — Die umständliche Form der Umpfarrung durch die Einpfarrungsbehörden ist hier vereinfacht; es ist auch klar, daß hierbei jedes Interesse berücksichtigt wird, während die persönliche Umpfarrung nach preußischem Rechte erheblichen Schwierigkeiten begegnet.

3. Wo ein Bekenntnis sparsam gesät ist und die Gemeinden dieses Bekenntnisses nicht an einander stoßen, werden sich häufig Personen gleichen Bekenntnisses finden, die außerhalb der Grenzen dieser Gemeinden gemeindelos ihren Wohnsitz haben. Sie in das richtige Verhältnis zu ihrer Religionsgesellschaft zu bringen, falls nicht die festbestimmten Gemeindegrenzen erweitert, auch der Gemeinde keine unbestimmte Grenzen gegeben werden sollen, ist das Problem.

Das Allgemeine Landrecht (II 11 § 293) läßt solche Personen gemeindelos, legt ihnen aber durch lex imperfecta die Verpflichtung auf, eine Kirche ihrer Religionspartei zu wählen, zu welcher sie sich halten wollen. Dieses Halten zu einer Kirche erzeugt keine Gemeindeangehörigkeit, sondern nur ein Gast-

[91]) Ministerialerlaß vom 27. Juni 1910. Nitze-Gebser, Die Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der evangelischen Landeskirche 3. Auflage S. 162.

[92]) Verfassung der evangelischen Kirche des Großherzogtums Hessen vom 6. Januar 1874 § 9 in Friedberg, Verfassungsgesetze S. 511.

[93]) Friedberg, Verfassungsgesetze S. 929.

Digitized by Google

verhältnis. Da nach preußischem Rechte die Kirchensteuerpflicht auf der Gemeindeangehörigkeit beruht [94]), so können solche gemeindelose Personen zur Zahlung von Kirchensteuern nicht herangezogen werden. Auch haben sie kein kirchliches Wahlrecht. Wieweit im übrigen ihre Rechte gehen (II 11 § 108), bleibt zweifelhaft. Jedenfalls bilden diese Gäste einen personalen Anhang der Gemeinde nicht.

Wo sich gemeindelose Glaubensgenossen in einer größeren (jedoch zur Gemeindebildung nicht hinreichenden) Zahl sammeln, wird bisweilen die geistliche Versorgung in gewissen Zwischenräumen durch den reisenden Geistlichen einer Nachbargemeinde unternommen. Lediglich durch diese Einrichtung entsteht eine Gemeindeangehörigkeit der Versorgten nicht.

Auch Vereinigungen von Glaubensgenossen ohne korporative Verfassung, die von altersher bestehen, unselbständige [95]) sogenannte Gast- oder Vagantengemeinden, die sich „zu einer benachbarten Kirche schlagen" (§ 294 ALR. II 11), erreichen damit „nicht die Wirkung einer beständigen Einpfarrung" (§ 299), d. h. es entsteht keine volle Einpfarrung [96]), sie werden nicht wirkliche Gemeindeangehörige, wenngleich sie durch Verträge viele von deren Rechten und Pflichten übernehmen können [97]).

a) Ein Gemeindeloser braucht sich aber nicht immer auf das Gastverhältnis des § 293 zu beschränken. Hat er ausreichende Gründe, so kann er die Einpfarrung in die von ihm gewählte Gemeinde bei den Einpfarrungsbehörden beantragen.

Nach manchen Rechten bedarf es aber nicht der Angehung der Einpfarrungsbehörden.

b) Nach Holsteinischem Rechte wurde grundsätzlich jeder Christ, der in einer lutherischen Parochie Wohnsitz hatte, auch ihr Angehöriger [98]) (Katholizitätsprinzip). Das Gesetz, betreffend die Religionsübung und die Gemeindeverhältnisse der Reformierten, Katholiken, Mennoniten, Anglikaner und Baptisten im Herzogtum Holstein, vom 14. Juli 1863 [99]) § 2 Abs. 2 bestimmte aber: „Diejenigen, welche an Orten wohnen, wo eine Gemeinde ihrer Konfession nicht besteht, können sich in die nächstbelegene Gemeinde ihres Bekenntnisses aufnehmen lassen." Es genügt also die Aufnahme durch die Wahlgemeinde selbst.

---

[94]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 56 S. 267, 269; Bd. 66 S. 283.

[95]) Über selbständige vgl. unten X am Schluß.

[96]) Erlaß des Evangelischen Oberkirchenrats, Aktenstücke Heft 13 S. 176.

[97]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 66 S. 296.

[98]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 53 S. 246.

[99]) Gesetz- und Ministerialblatt für die Herzogtümer Holstein und Lauenburg 1863 S. 163.

Digitized by Google

Es kommt auch vor, daß vom Gesetze nicht einmal eine Aufnahme verlangt, sondern der Anschluß lediglich durch das Gesetz bewirkt wird.

c) Durch das Österreichische Patent vom 8. April 1861[100]) § 2 Abs. 3 wurde nämlich vorgeschrieben: „Evangelische, welche keine eigene (Mutter- oder Tochter-) Gemeinde bilden, gehören zu der ihnen am nächsten liegenden Gemeinde ihres Bekenntnisses." Der räumliche Umfang dieser Gemeinden bildet nach § 4A den Pfarrsprengel; es sind hiernach also bestimmt begrenzte Gemeinden vorgesehen. Trotzdem kann es nach dieser Vorschrift Gemeindeangehörige geben, die außerhalb des Pfarrsprengels wohnen und es ohne ihr Zutun werden. Diese Regelung ist, wie nicht zu verkennen ist, widerspruchsvoll. In Wirklichkeit wird den Gemeinden eine andere Grenze gezogen, als sie durch den Pfarrsprengel bestimmt ist.

Besondere Fälle sind folgende:

4. Der nach § 283 ALR. II 11 Eximierte konnte bei Aufhebung der Parochialexemtionen gemäß § 2 des Gesetzes vom 3. Juni 1876 (GS. S. 154) binnen bestimmter Frist die Parochie, falls mehrere solche an einem Orte bestanden, frei wählen; er war bei seiner Wahl nicht an die Parochie gebunden, der er ohne die Exemtion durch Wohnsitz angehört haben würde. Personen, die von diesem Rechte Gebrauch gemacht haben, mögen noch leben, auch teilen ihre Kinder regelmäßig ihre Parochie[101]).

5. Der evangelische Geistliche, der aus besonderen Gründen mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde außerhalb der Grenzen seiner Gemeinde wohnt, behält doch die Zugehörigkeit[102]) zu ihr und wird nicht Angehöriger[103]) seiner Wohnsitzgemeinde. Wohl kann jemand, der einen zweifachen Wohnsitz hat, zwei Kirchengemeinden angehören (§ 264 ALR. II 11), Regel des Kirchenrechts, von der es nur gesetzliche Ausnahmen gibt (oben S. 279), ist es aber, daß jemand, der nur einen Wohnsitz hat, auch nur einer Kirchengemeinde angehören kann. Die nichtgeistlichen Kirchenbeamten (Küster usw.) haben diese Stellung nicht; sie gehören zur Gemeinde ihres Wohnorts, nicht zu der, bei der sie angestellt sind[104]).

---

[100]) Friedberg, Verfassungsgesetze S. 1026.

[101]) §§ 262, 272 ALR. II 11. — Vgl. Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921, RGBl. S. 939, §§ 1, 2.

[102]) Rieker, Grundsätze reformierter Kirchenverfassungen S. 80 N. 1. — Erlaß des Evangelischen Oberkirchenrats vom 19. August 1882, Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt S. 71.

[103]) Vgl. auch Anweisung des Evangelischen Oberkirchenrats vom 22. März 1906, Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt S. 5 zu IV B. S. 19.

[104]) Erlaß des Evangelischen Oberkirchenrats vom 29. November 1873, Aktenstücke Heft 22 S. 308.

Digitized by Google

6. Nach manchen Landesrechten greift das Besteuerungsrecht der Kirchengemeinden über die Gemeindeangehörigen hinaus: auch andere Personen oder Gesellschaften unterliegen aus besonderen gesetzlichen Gründen der Kirchensteuer. Durch Art. 137 Abs. 6 RV. ist der Landesgesetzgebung in dieser Richtung freie Hand gelassen.

Nach § 4 der Sachsen-Meiningischen Kirchengemeinde und Synodalordnung vom 4. Januar 1876[105]) ist bestimmt worden, daß jeder Angehörige der evangelischen Kirche, auch wenn er nicht im Kirchspiele wohnhaft oder aufhältlich ist, auf Antrag als Mitglied der Gemeinde aufzunehmen ist, wenn er verbunden ist, zu den Kirchensteuern der Gemeinde beizutragen. Nach Art. 3 des Sachsen-Meiningischen Gesetzes vom 25. Februar 1876[106]) gilt dies für Forensen (die ohne Gemeindemitglieder zu sein, im Kirchspiele Grundstücke, Gebäude, Gewerbs- oder Bergwerksanlagen besitzen).

In den hier zu VI erörterten Fällen wird die Gemeindeangehörigkeit auf verschiedene Weise vermittelt: Durch Umpfarrung oder Einpfarrung, durch Beitrittserklärung mit oder ohne Aufnahme oder unmittelbar durch das Gesetz. Gemeinden mit personalem Anhange werden nicht von vornherein geschaffen, sondern es ist Zufall, ob sie solchen gewinnen.

VII. Die Territorialgemeinde mit personalem Einschlage.

Territorialgemeinden können dadurch einen personalen Einschlag bekommen, daß bei einem Teile der innerhalb des Gemeindebezirkes wohnhaften Bekenntnisgenossen der Erwerb der Gemeindeangehörigkeit nur durch Beitrittserklärung erfolgt.

a) Zunächst kommen solche Gemeinden in Betracht, bei welchen von denjenigen, die ihren Wohnsitz neu in den Bezirk der Gemeinde verlegt haben, eine Beitrittserklärung erfordert wird. Gemeinden mit solcher Verfassung sind in Folge der preußischen Union entstanden, die nicht vermocht hat, Gemeinden gleichen oder beinahe gleichen Bezirkes und früher verschiedenen, nunmehr gleichen unierten, wenn auch in unerheblicher Lehrwendung verschiedenen Bekenntnisses zur Verschmelzung zu bringen. So bestehen mit ganz oder großenteils sich deckendem Bezirke Gemeinden, die uniert-reformiert, uniert-lutherisch, ausnahmsweise auch konsensusuniert sind. Schon das Ministerial-Reskript vom 5. Mai 1830[107]) ließ für Anziehende ein Wahlrecht zu. Durch § 2 Abs. 3 der rheinisch-westfälischen

---

[105]) Friedberg, Verfassungsgesetze S. 686.
[106]) Friedberg, a. a. O. S. 687.
[107]) v. Kamptz, Annalen Bd. 14 S. 324.

Digitized by Google

Kirchenordnung vom 5. Januar 1908[108]) ist in wesentlicher Übereinstimmung mit der Fassung einer Vorschrift von 1853 bestimmt, daß jeder Anziehende in solchem Falle verpflichtet ist, innerhalb dreier Monate nach seinem Zuzuge zu erklären, welcher Kirchengemeinde er angehören wolle, es sei denn, daß seine Angehörigkeit zu einer bestimmten Gemeinde schon vorher durch eine darin empfangene pfarramtliche Handlung (deren Herbeiführung als Erklärung gilt) festgestellt ist. Schwierigkeiten, auf die hier nicht einzugehen ist, entstehen, wenn die Wahl überhaupt nicht ausgeübt wird. Praktischer hat man in den östlichen Provinzen vielfach das Verhältnis solcher konkurrierender Gemeinden dahin geregelt, daß der Zugezogene in die eine Gemeinde eingepfarrt gilt, wenn das Wahlrecht in bestimmter Frist nicht zugunsten der andern Gemeinde ausgeübt wird[109]). Dieses Wahlrecht schlägt freilich meist zum Nachteile der uniert-reformierten Gemeinden aus, denn als zu wählende Gemeinden, deren Wahl von Personen reformierter Herkunft oft versäumt wird, gelten regelmäßig diese. Für Berlin[110]) besteht ein solches Wahlrecht zwischen den unierten Ortsgemeinden einerseits und der Domgemeinde und Parochialgemeinde andererseits, die beide uniert-reformiert (freilich nur noch dem Namen nach, in Wirklichkeit gleichfalls wie die anderen Ortsgemeinden uniert-lutherisch mit lutherischem Katechismus) sind. Die französisch-reformierte Gemeinde in Berlin ist als nichtunierte und Sonder-Personalgemeinde bei dieser Wahl nicht beteiligt. Man nennt die (uniert-reformierte) Gemeinde, deren Angehörigkeit man nur durch Wahl erwirbt, gewöhnlich Personalgemeinde. Es sind aber in Wirklichkeit eben nur Territorialgemeinden mit personalem Einschlag[111]), denn die nicht neuzugezogenen Bekenntnisgenossen erwerben ohne Erklärung die Gemeindeangehörigkeit. Das Kind eines zur Gemeinde gehörenden Vaters ist, mag die Taufe auch auswärts erfolgen, ohne weiteres in die Gemeinde eingepfarrt (§§ 262, 272 ALR. II 11). Als Territorialgemeinden, die von andern landeskirchlichen nur wenig abweichen, kennzeichnen sich diese Gemeinden auch dadurch, daß die Wahl kein Vertragsverhältnis[112]), wie bei den freien Personalgemeinden

---

108) Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt S. 43.

109) Allgemeine Ermächtigung: Königliche Order vom 4. September 1868, Aktenstücke Heft 18 S. 114.

110) Allerhöchste Erlasse vom 6. September 1858 und 20. Februar 1899. Amtsblatt der Regierung zu Potsdam und der Stadt Berlin 1899 S. 352.

111) Vgl. auch Niedner, Grundzüge der Verwaltungsorganisation der altpreußischen Landeskirche. Im Verwaltungsarchiv Bd. 11 S. 37. — Heymann, E., Parochialänderung und Katholizitätsprinzip S. 12.

112) Anderer Ansicht: Rehm in der Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 24 S. 353 N. 10.

Digitized by Google

(unten IX), sondern ein öffentlichrechtliches erzeugt. Die Wahl bedarf nicht der Annahme, sie hat ohne weiteres die Gemeindeangehörigkeit zur Folge, kann auch nicht abgelehnt und weder durch einseitige Erklärung noch durch Vertrag rückgängig gemacht werden.

b) Einen personalen Einschlag kann nach dem Rechte der altpreußischen Landeskirche eine Gemeinde auf folgende Weise erhalten. Abweichend von der oben zu B 2 erwähnten Regel kann ausnahmsweise derjenige, der — keinen Wohnsitz, aber — mindestens einjährigen Aufenthalt in der Gemeinde hat, die Gemeindeangehörigkeit erwerben. Es bedarf eines Antrags (§ 19 Abs. 2 KG. und SO.) und der Aufnahme. Hier entsteht also die Gemeindeangehörigkeit durch Vertrag, der aber auch öffentlichrechtliche Natur hat und nicht wieder durch Vertrag gelöst werden kann.

c) Einen personalen Einschlag können Gemeinden eines evangelischen Sonderbekenntnisses dadurch bekommen, daß sie verfassungsmäßig Anhängern anderen evangelischen Bekenntnisses, die ihren Beitritt erklären, sei es mit oder ohne ausdrückliche Aufnahme, Hilfsgemeinschaft mit vollen Gemeinderechten gewähren. Dies ist z. B. der Fall bei den lutherischen Frankfurter Landgemeinden [113]) und einigen reformierten Bremer Gemeinden [114]).

VIII. Die Wahl-Personalgemeinde öffentlichen Rechtes.

Von dem für die reinen Territorialgemeinden bestehenden Grundsatze, daß die Gemeindeangehörigkeit durch Bekenntnisgleichheit und Wohnsitz im Gemeindebezirk erworben wird, haben wir bisher gewisse Ausnahmen dahin festgestellt, daß einzelne Personen die Gemeindeangehörigkeit nur durch Beitrittserklärung erwerben. Der Fall, daß zum Erwerbe der Gemeindeangehörigkeit für alle ohne Ausnahme durch öffentlichrechtliche Anordnung eine Beitrittserklärung erfordert wird, ist selten. Solche Beispiele bieten die lutherische St. Petri-Domkirchengemeinde in Bremen [115]) und die Kreuzkirchengemeinde in Bremerhaven [116]). Die Gemeinden bestehen also nur aus frei-

---

[113]) Kirchengemeinde-Ordnung vom 2. Juni 1890 (GS. S. 186) § 1. Formell aufgehoben durch Art. 29 des Gesetzes vom 28. September 1899 (GS. S. 457), materiell aber aufrechterhalten durch § 1 Abs. 2 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 27. September 1899 (GS. S. 465).

[114]) Liebfrauen, St. Ansgarii, St. Martini. Friedberg, Verfassungsgesetze S. 930, 937, 969.

[115]) Friedberg, Verfassungsgesetze S. 976.

[116]) Friedberg a. a. O. Ergänzungsband 1 S. 187.

Digitized by Google

willigen Mitgliedern lutherischen Bekenntnisses. Der Grund dieser Regelung liegt darin, daß die in den Gemeindebezirken wohnhaften Lutheraner auch andern Gemeinden angehören können.

IX. Die Wahl-Personalgemeinde privaten Rechtes (freie Personalgemeinde).

Die Gemeindeangehörigkeit wird bei der freien Personalgemeinde durch bürgerlichen Vertrag (Beitritt und Aufnahme), nicht durch öffentlichrechtlichen Akt erworben. Die Gemeinde bildet sich nach Vereinsgrundsätzen. Die bisher erörterten Gemeindeformen haben die Einpfarrung und damit die Macht des Staates zur Grundlage. Wo aber die Religionsgemeinschaft vom Staate verfolgt wird, des Schutzes des Staates oder wenigstens der Bevorzugung durch ihn entbehrt, da entfällt die Einpfarrung. Die freie Personalgemeinde ist daher die natürliche Erscheinungsform einer bedrängten oder unabhängigen Religionsgemeinschaft.

Die freie Personalgemeinde kann sich selbst bestimmte räumliche Grenzen geben. Sie können ihr auch durch Gesetz aufgenötigt werden. Bisweilen dient die vom Staate verordnete feste Begrenzung solcher Gemeinden als Mittel, um ihre natürliche Entwicklung zu hemmen und sie — trotz Anerkennung der Religionspartei, die sie vertreten — auf bestimmte Herde zu beschränken. So hatte man den Umstand, daß in Preußen [117]) Religionsgesellschaften die Rechtsfähigkeit nur durch besondere Gesetze erlangen konnten, dazu benutzt, um für Verleihung von Korporationsrechten an Mennoniten- und Baptistengemeinden ihre geographische Abgrenzung [118]) zur Bedingung zu machen, trotzdem diese Abgrenzung, da sie eine Einpfarrung wie bei den Parochien (§§ 237, 260 ALR. II 11) nicht zur Folge hat, für sie der inneren Berechtigung entbehrt.

Dem Wesen einer solchen Gemeinde als einer durch Beitritt und Aufnahme gebildeten entspricht es, daß sie sich räumlich keine Selbstbeschränkung auferlegt, zumal sie nach Lage des Falles den Beitritt immer ablehnen kann. Doch mögen bisweilen äußere Gründe, z. B. die Nachbarschaft einer anderen Gemeinde gleichen Bekenntnisses eine solche Beschränkung empfehlen. Es ist aber rechtlich möglich, daß die Aufnahme von Personen erfolgt,

---

[117]) Art. 13 Preußische Verfassungsurkunde. — § 61 Abs. 2 BGB. — Art. 84 EG. BGB. — § 24 Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908.

[118]) Gesetz vom 12. Juni 1874, betreffend die Verhältnisse der Mennoniten (GS. S. 238) § 2 Nr. 1. — Gesetz vom 7. Juli 1875, betreffend die Erteilung der Korporationsrechte an Baptistengemeinden (GS. S. 374) § 2 Nr. 1.

Digitized by Google

die in fernen Weltteilen wohnen oder daß Personen, die bisher am Sitze der Gemeinde wohnten und sodann in die Ferne verziehen, als Gemeindeangehörige beibehalten werden. Ein rechtliches Hindernis besteht nicht, daß Religionsgesellschaften mit solchen Grundsätzen als ideale Vereine die Rechtsfähigkeit erwerben [119]).

Die freie Personalgemeinde wird dadurch, daß ihr durch Satzung oder Gesetz bestimmte räumliche Grenzen gesetzt werden, nicht zur Territorialgemeinde; denn Kennzeichen der letzteren bleibt, daß der Wohnsitz innerhalb der Gemeindegrenzen kraft öffentlichen Rechtes die Gemeindeangehörigkeit herbeiführt. Sollten für den Erwerb der Gemeindeangehörigkeit bei einer freien Personalgemeinde bestimmte persönliche Eigenschaften zur Voraussetzung gemacht sein, so wird doch durch eine solche Satzungsvorschrift die Gemeinde nicht zur Sonder-Personalgemeinde; denn letztere ist, wie oben ausgeführt, eine Abart der Territorialgemeinde. Grund des Erwerbes der Gemeindeangehörigkeit bleibt in solchem Falle immer der freie bürgerliche Vertrag, nicht die besondere Eigenschaft dessen, der die Gemeindeangehörigkeit erwirbt.

Bekenntnisgemeinschaft ist immer Voraussetzung für die Aufnahme.

Gemeinden, welche von den Vereinigungen gebildet werden, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen, kann man gleichfalls freie Personalgemeinden nennen.

Wie vorstehende Übersicht zeigt, gibt es zwischen der reinen Territorialgemeinde mit festbestimmter Grenze und der freien Personalgemeinde ohne festbestimmte Grenze verschiedenartige Zwischenformen. Meist nennt man die zu III bis V, VII bis IX behandelten Typen schlechthin Personalgemeinden, obwohl sie unter sich verschiedenartig sind und zum Teil Mischformen darstellen. Die Zahl der Typen ist hiermit aber nicht unbedingt geschlossen; es ist denkbar, daß die Praxis noch weitere Typen bildet. Ein besonderer Fall, der von den bisher erörterten abseits steht, ist hier hervorzuheben.

X. Die Doppelgemeinde.

Es kann eine Vereinigung von Gemeinden durch Unterstellung unter ein einheitliches Pfarramt, aber unter Aufrechterhaltung ihrer Selbständigkeit stattfinden [120]) (§§ 246 bis 248 ALR. II 11. — § 2 Abs. 2 KG. und SO.) [121]). Die beiden Ge-

---

[119]) §§ 21, 55 BGB. — Art. 124, Art. 137 Abs. 4 RV.

[120]) Vgl. Cod. jur. can. Pii X. Lib. III can. 1419, 1420 § 2.

[121]) Entscheidung des Reichsgerichts in Bolze, Praxis Bd. 17 S. 362.

Digitized by Google

meinden können verschiedenartig gebildet sein, z. B. kann die eine als reine Territorialgemeinde mit festbestimmter Grenze, die andere als Sonder-Personalgemeinde mit unbestimmter Grenze gestaltet sein. Doch nicht alle Gemeinden passen zusammen; in der katholischen Kirche und den evangelischen Landeskirchen können (wenigstens zurzeit) Gemeinden mit freien Personalgemeinden nicht verbunden werden.

Die Doppelgemeinde, die von der Kirchengemeinde- und Synodalordnung § 2 Abs. 2 als „Gesamtparochie" bezeichnet wird, kann aus vereinigten Muttergemeinden oder aus Mutter- und selbständiger Tochtergemeinde bestehen. Korporativ verfaßte, also selbständige Vagantengemeinden, die mit einer anderen Gemeinde verbunden sind, unterscheiden sich von Tochtergemeinden dadurch, daß sie bei Erledigung des Pfarramts das Recht zu einer anderen Verbindung haben, also vagieren können.

Dritter Abschnitt.

Rückblick und Ausblick.

a) Besondere Bildungen innerhalb der Typen, insbesondere die Anstaltsgemeinden.

Innerhalb der geschilderten Typen sind wieder besondere Bildungen möglich. Zutreffend bemerkt Th. Braun[122]), daß die Einpfarrungsbehörden die Bevölkerung einer Stadt nach den Anfangsbuchstaben des Namens A—L in die eine, M—Z in die andere Kirche einpfarren, somit zwei landeskirchliche Parochien auf ein und demselben geographischen Gebiet errichten könnten. Er meint dabei, von diesen Gemeinden sei keine „im Verhältnisse" zur andern als bloße Personalgemeinde aufzufassen. Dabei denkt er offenbar an Territorialgemeinden mit personalem Einschlag (oben VII), die zu einer andern dadurch, daß den Zuziehenden ein Wahlrecht zwischen beiden gegeben ist, in einem Verhältnisse stehen. Solche Gemeinden wären sie allerdings nicht, sie würden aber doch Personalgemeinden sein und zwar Sonder-Personalgemeinden (oben III). Die erforderliche persönliche Eigenschaft wäre die Führung eines Familiennamens mit einem bestimmten Anfangsbuchstaben.

Keinen besonderen Typus stellt die Anstaltsgemeinde dar[123]). Sie ist nach preußischem Rechte (§§ 77—79 ALR. II 19) reine Territorialgemeinde (oben I). Den räumlichen Bezirk bildet das Anstaltsgrundstück; die auf ihm wohnenden Personen sind die

[122]) Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 21 S. 417.

[123]) Wegen der Sonderstellung im übrigen vgl. v. Doemming, Preußisches Pfarrarchiv Jahrgang 8, 1916 S. 177.

Digitized by Google

Gemeindeangehörigen. Auf diejenigen, die außerhalb der Anstalt leben, können sich die Anstaltskirchen, wie § 79 sagt, keine Parochialrechte anmaßen. Die Anstaltsgemeinde ist daher weder Personalgemeinde [124]), noch ein Mittelding zwischen Personal- und Territorialgemeinde [125]).

Das ist aber nur der Regelfall. Es ist rechtlich möglich, daß die Einpfarrungsbehörden die Anstaltsgemeinde anders gestalten. Z. B. kann das abgelegene Dorf, in dem die Anstaltsgemeinde errichtet ist, zur Erleichterung der Dorfbewohner zur Anstaltskirche miteingepfarrt werden. Von solcher Möglichkeit geht auch der Evangelische Oberkirchenrat aus [126]). Die Gemeinde würde damit reine Territorialgemeinde bleiben. — Die Gemeinde kann aber auch als gemischte Sonder-Personalgemeinde gestaltet werden (oben IV), indem in die Gemeinde außer den Personen, die auf dem Anstaltsgrundstücke wohnen, auch die bei der Anstalt angestellten, aber außerhalb wohnenden Personen (Ärzte, Pfleger, Köche usw.) eingepfarrt sind. Dabei braucht für den Wohnsitz der letztgedachten Personen keine räumliche Grenze gezogen zu sein. Ihr Kreis ist ohnedies genügend bestimmt und geschlossen. Eine solche Anstaltsgemeinde hat also einen Kreis von Gemeindeangehörigen, der nach Art einer reinen Territorialgemeinde und einen zweiten Kreis, der nach Art einer Sonder-Personalgemeinde mit unbestimmter Grenze gebildet ist. — Die Anstaltsgemeinde kann ferner aber auch als reine Sonder-Personalgemeinde (oben III) gestaltet werden, wenn z. B. alle diejenigen Personen zur Anstaltskirche eingepfarrt werden, die in einem bestimmten Verhältnisse zur Anstalt stehen, ohne daß das Erfordernis des Wohnens in der Anstalt gestellt wird. So kann es Versorgungsanstalten geben, bei denen nicht bloß die Angestellten, sondern auch die Pfründner, die es z. B. durch Einkauf geworden sind, von der Pflicht, in der Anstalt zu wohnen, befreit, die aber alle doch zur Anstaltskirche eingepfarrt sind. Dann wird es regelmäßig nicht nötig sein, der Anstalts-Personalgemeinde eine bestimmte Grenze zu setzen. — Es kann aber schließlich auch die Anstaltsgemeinde als Sonder-Personalgemeinde mit bestimmter Grenze errichtet sein, wie in dem Falle, daß nicht alle in der Anstalt wohnenden Personen [127]), sondern z. B. nur die Kranken eines Hospitals, die Gefangenen einer Strafanstalt, nicht aber die in ihr wohnenden Angestellten zur Anstaltskirche eingepfarrt sind [128]).

---

124) So Jacobsen, Kirchenrecht Bd. 1 S. 235. — Niedner, in dieser Zeitschrift Bd. 11 S. 37.

125) So Schoen, Kirchenrecht Bd. 1 S. 299.

126) Erlaß vom 27. November 1873. Aktenstücke Bd. 7 Heft 22 S. 294.

127) Dorn a. a. O. S. 341 N. 2.

128) Der Zweck der Anstaltskirche bringt es mit sich, daß nicht alle bei ihr eingepfarrten Personen Wohnsitz im Sinne des Gesetzes zu haben brauchen.

Digitized by Google

b) Das preußische Oberverwaltungsgericht und die Einpfarrungsgewalt.

Nach verschiedenen Richtungen hat das Oberverwaltungsgericht die Macht der Einpfarrungsbehörden für beschränkt erachtet. Für die Anstaltsgemeinden erklärt es einen besonderen Parochialschaffungsakt nicht für notwendig [129]). Das ist richtig; die Errichtung einer Anstaltskirche hat die Entstehung einer Territorialgemeinde von selbst zur Folge, da das Gesetz die erforderlichen Vorschriften enthält. Das Oberverwaltungsgericht geht aber soweit, zu sagen, daß ein Parochialschaffungsakt gemäß §§ 238 fg. (ALR. II 11) überhaupt nicht mit Rechtswirksamkeit für sie erfolgen könne. Das wird für unrichtig zu erachten sein. Wenn das Gesetz bestimmte Rechtsgestaltungen ordnet, so sind damit nicht ohne weiteres abändernde Rechtsgestaltungen verboten. Es wäre im vorliegenden Falle auch ein vernünftiger Zweck für solche Beschränkung nicht ersichtlich. Die §§ 77 bis 79 ALR. II 19 enthalten nachgiebiges Recht.

Die Personalumpfarrung wird vom Allgemeinen Landrecht nicht erwähnt, aber über ihre Zulässigkeit ist in der preußischen Landeskirche kein Zweifel (oben VI 1). Mit Recht, denn ihre Zulässigkeit folgt aus der Einpfarrungsgewalt. Sie ist demnach auch eine gemeinrechtliche Einrichtung, mag sie auch in der katholischen Kirche nicht gebräuchlich sein. Das Oberverwaltungsgericht [130]) hat einen Fall der Umpfarrung aus dem Bezirke des Konsistoriums zu Kassel in bezug auf die Kirchensteuerpflicht behandelt. Es läßt dahingestellt, ob dort eine Personalumpfarrung zulässig sei; entscheidend sei, daß durch einen solchen Verwaltungsakt der Evangelische in der Kirchengemeinde, der er nach dem Gesetz steuerpflichtig sei, nicht steuerfrei gestellt und seine Kirchensteuerpflicht in einer anderen Gemeinde, zu deren Lasten er nach dem Gesetze nicht beizutragen habe, nicht begründet werden könne. Diese Entscheidung verkennt das Wesen der Personalumpfarrung. Sie steht der Territorial-Parochialveränderung gleich, durch welche ein bisher zu einer Gemeinde gehöriges Gebiet einer andern Gemeinde zugelegt wird (§ 239 ALR. II 11): wie die auf diesem Gebiete wohnenden Glaubensgenossen aus der alten Gemeinde ausscheiden und nunmehr Angehörige der neuen Gemeinde werden, so scheidet auch der nur persönlich Umgepfarrte aus seiner alten Gemeinde aus und wird Angehöriger der neuen. Da die Kirchensteuerpflicht nach preußischem Rechte auf der

---

[129]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 66 S. 289. Vgl. auch Bd. 74 S. 323.

[130]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 64 S. 412, 414.

Digitized by Google

Gemeindeangehörigkeit beruht[131]), so verliert er nach dem Gesetze die steuerliche Beziehung zur alten Gemeinde und wird der neuen steuerpflichtig.

Daß das Oberverwaltungsgericht zu Unrecht Sonder-Personalgemeinden mit unbestimmter Grenze nicht anerkennen will, ist schon oben (III) ausgeführt.

Aus vorstehendem folgt: die Einpfarrungsbehörden sind abgesehen davon, daß in der Regel nur Bekenntnisgenossen und zwar nur solche, die einen festen Wohnsitz am oder in gewisser Entfernung vom Kirchenorte haben, zu einer Gemeinde zusammengeschlossen werden können, durch die Staatsgesetze in Preußen nicht beschränkt; sie können den Kreis der Gemeindegenossen, sofern er nur geschlossen bleibt, frei gestalten.

Für manche alte Gemeinde läßt sich ein Einpfarrungsakt nicht mehr nachweisen. Bei ihr muß der gegenwärtige, auf mindestens zehnjähriger Gewohnheit beruhende Zustand (§ 242 ALR. II 11) den Ausschlag geben; es ist ein entsprechender, in alter Zeit, wenn auch nur durch stillschweigende Anerkennung erfolgter Willensakt der Einpfarrungsgewalt anzunehmen[132]). Bei Gemeinden mit nicht festbestimmter Grenze wird der Mangel eines Parochialregulierungsakts besonders häufig sein.

c) Volkskirche, Minderheiten und Lockerung des Parochialzwanges.

Mehr als neun Zehntel der Bevölkerung Deutschlands gehört Religionsgesellschaften an, bei denen die Gemeindeangehörigkeit öffentlichrechtlich erworben wird. Die freien Personalgemeinden der Sekten bilden mit den Angehörigen der Weltanschauungs-Vereinigungen (Art. 137 Abs. 7 RV.) und den Religionslosen die Ausnahme. Es ist nicht zu fürchten (von einem andern Standpunkt aus gesehen: nicht zu hoffen), daß dieser Zustand in absehbarer Zeit sich wesentlich ändern wird. Man spricht vielfach von einer „Volkskirche". Früher verstand man darunter wohl eine Kirche, die eine „ethische Macht für das Volk als Ganzes darstellt"[133]); jetzt ist es ein politisches Schlagwort geworden, das wie meist die Schlagwörter viele Unklarheit birgt. Die einen verstehen darunter eine Kirche, die nicht mehr Obrigkeitskirche ist, sondern in der das Kirchenvolk die entscheidende Macht hat. Andere verstehen darunter eine Kirche, die das Volksganze umfaßt, und zwar dadurch, daß sie das Volk ohne Zutun, öffentlichrechtlich durch generelle Einpfarrung ergreift.

[131]) Oben S. 281.

[132]) Th. Braun a. a. O. S. 416. — Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 43 S. 144.

[133]) Richter-Dove-Kahl, Kirchenrecht, 8. Auflage S. 4.

Digitized by Google

Noch andere Schlagworte sind in diesem Zusammenhange gebräuchlich geworden. Man wünscht vielfach eine „Lockerung des Parochialzwanges“ und „Schutz der Minderheiten“. Der Kirchentag in Dresden (1919) hat diese Forderungen grundsätzlich als berechtigt anerkannt und der mit der Bearbeitung betraute Evangelische Kirchenausschuß hat unter den Leitsätzen, die er den Kirchenregierungen als Grundlage ihrer Entschließungen mitgeteilt hat, ausgesprochen: 1. Das religiöse und kirchliche Interesse erfordere die Aufhebung des Parochialzwanges in allen Fällen, in denen beim Antragsteller ernsthafte Gründe vorhanden seien. Demnach habe jedes Gemeindeglied das Recht, sich zur Vollziehung einer Amtshandlung eines andern als des zuständigen Pfarrers zu bedienen, jedoch nur bei Einhaltung bestimmter Formen, namentlich der Erwirkung der Erlaubnis der Aufsichtsbehörde, falls der gewählte Pfarrer allgemein in Anspruch genommen werden solle. Doch bleibe der Begriff der Ortsgemeinde, für welche der zuständige Pfarrer verantwortlich sei, bestehen. Auf Antrag von 20 wahlberechtigten Hausvorständen sei das Kirchengebäude zu geeigneter Zeit für den Gottesdienst eines auswärtigen Geistlichen zur Verfügung zu stellen. 2. Die Aufrechterhaltung der Einheit der Landeskirche und die Befriedigung des religiösen Bedürfnisses ihrer Mitglieder erfordere den gesetzlichen Schutz der Minderheiten; wie dieser zu schaffen sei, richte sich nach den Bedürfnissen der einzelnen Landeskirchen. Danach könne etwa in Frage kommen geistliche Versorgung a) durch einen eigenen Pfarrer, b) durch einen Nachbarpfarrer, c) vielleicht ausnahmsweise durch Bildung von Personalgemeinden, d) etwa auch nach Art der Diaspora-Versorgung. Die Minderheit müsse willig sein, für den Aufwand auch erhebliche Opfer zu bringen.

Wie man sieht, sind diese Vorschläge von der Furcht eingegeben, daß die „Volkskirche“ auseinanderläuft. Da will man wenigstens etwas entgegenkommen, um die Widerstrebenden zu halten. Zunächst handelt es sich um die Gewährung eines kirchenordnungsmäßig festzusetzenden perpetuum dimissoriale und um die Bildung von Privatgesellschaften innerhalb einer oder mehrerer Gemeinden. Eine Lösung des durch die Gemeindeangehörigkeit geschaffenen Bandes kommt damit regelmäßig nicht in Frage. Ausnahmsweise soll aber auch die Bildung von Personalgemeinden zugelassen werden. Wie die Bildung gedacht ist, steht nicht klar.

Will man selbständige Minderheits-Personalgemeinden unter Loslösung von dem durch die Einpfarrung begründeten Bande bilden, so käme eine freie Personalgemeinde der unter IX bezeichneten Art in Frage. Sie würde eine Gemeinde nichtöffentlichen Rechtes ohne das Recht der Besteuerung sein und mit der

Digitized by Google

Landeskirche nur durch den landeskirchlich bestellten Pfarrer zusammenhängen. Das wäre aber eine regelwidrige und für die Landeskirche nicht zu empfehlende Bildung. Mehr normal würde die Bildung einer Wahl-Personalgemeinde öffentlichen Rechtes (oben VIII) sein, bei der die Gemeindeangehörigkeit nicht durch Vertrag, sondern durch eine dem öffentlichen Rechte unterstehende Beitrittserklärung begründet würde. Eine solche Gemeinde würde auch das Recht der Besteuerung haben.

Es ist noch nicht an der Zeit, den Neubildungen und Ansätzen dazu mehr Aufmerksamkeit zu widmen, da alles, besonders in Preußen [134]), noch im Flusse ist. Dieser Ausblick mag daher genügen.

---

[134]) Der vom Ev. Oberkirchenrat vorgelegte Entwurf eines Kirchengesetzes betreffend kirchliche Versorgung von Minderheiten sieht Bildung von Personalgemeinden nicht vor.

Digitized by Google

VIII.

Unternehmervertrag und Ortsstatut.

Ein Beitrag zur Auslegung des § 15 des preuß. Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875.

Von Herrn Gerichtsassessor Dr. Carl Heyland
in Wiesbaden.

Gemäß § 15 des preußischen Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 kann durch Ortsstatut festgesetzt werden, daß bei der Anlegung einer neuen oder der Verlängerung einer schon bestehenden Straße von dem Unternehmer der neuen Anlage die Freilegung, erste Einrichtung, Entwässerung und Beleuchtungsvorrichtung der Straße in der dem Bedürfnis entsprechenden Weise beschafft, sowie deren zeitweise, höchstens jedoch 5jährige Unterhaltung, beziehungsweise ein verhältnismäßiger Beitrag oder der Ersatz der zu allen diesen Maßnahmen erforderlichen Kosten geleistet werde. Die näheren Bestimmungen sind innerhalb der Grenze vorstehender Vorschrift durch das Ortsstatut festzusetzen.

Den Gemeinden wird damit das Recht verliehen, ihr Rechtsverhältnis zu dem Unternehmer einer Straßenanlage auf öffentlich-rechtlicher Grundlage zu ordnen, den Verpflichtungen des Unternehmers den Charakter von Gemeindelasten aufzuprägen und insbesondere zu bestimmen, daß bei Nichterfüllung der Verpflichtungen gegen den Unternehmer im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens vorgegangen werden könne[1]). Den Gemeinden steht es jedoch frei, bei Festsetzung des

---

[1]) Vgl. Friedrichs-v. Strauß und Torney Kommentar zum Straßen- und Baufluchtengesetz, 5. Auflage Bem. 11 zu § 15 [illegible] ff., Saran, Straßen- und Baufluchtengesetz Bem. 53 zu § 15 [illegible]d die dort angeführte Rechtsprechung; Entscheidung des [illegible]ichts XIV. Zivilsenat vom 9. Oktober 1913 im Recht 1913

Digitized by Google

Ortsstatuts von einer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung ihres Rechtsverhältnisses zum Unternehmer abzusehen. Den ortsstatutarischen Bestimmungen fehlt in dem Falle allerdings die gemeinhin verbindliche Kraft; sie enthalten dann nichts weiter als einen unverbindlichen Ausspruch von Leitsätzen, nach denen die Gemeinde im Einzelfalle mit dem Unternehmer einer Straßenanlage abzuschließen sich bereit erklärt [2]).

Besteht ein Ortsstatut überhaupt nicht oder nimmt das Ortsstatut von einer öffentlich-rechtlichen Regelung des Unternehmerverhältnisses Abstand, so ist die Rechtswirksamkeit privat-rechtlicher Verträge zwischen Gemeinde und Unternehmer über die Anlegung von Straßen nicht zu bezweifeln. Denn auf anderer als privatrechtlicher Grundlage ist hier eine Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Gemeinde und Unternehmer nicht denkbar. Es ist in Fällen dieser Art dem freien Ermessen der Gemeinden überlassen, ob und unter welchen Voraussetzungen sie dem Unternehmer die Anlegung einer Straße gestatten wollen. Die Gemeinden können hierbei ihre Genehmigung zum Ausbau einer Straße unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen finanziellen Interessen insbesondere auch von der Erfüllung solcher Vertragsbedingungen abhängig machen, die eine Erschwerung der in § 15 Flg. umgrenzten Leistungspflicht des Unternehmers bedeuten.

Es fragt sich, ob letzteres auch dann gilt, wenn das Ortsstatut das Rechtsverhältnis zum Unternehmer auf öffentlich-rechtlicher Grundlage geregelt hat.

Zur Veranschaulichung dieses Problems dienen einige Beispiele aus der Praxis: Eine Gemeinde macht die Erteilung der Genehmigung zur Anlegung einer neuen Straße davon abhängig, daß der Unternehmer außer den in § 15 Flg. festgesetzten Leistungen zehnjährige Unterhaltung der Straße übernimmt. Oder eine Gemeinde läßt sich neben Tragung der Kosten der Freilegung, ersten Einrichtung, Entwässerung und Beleuchtungsvorrichtung der Straße, auch noch Tragung der „Wasserzuführungskosten", nämlich der Kosten der Verlegung von Wasserleitungsrohren, der Anbringung von Hydranten und Hausanschlüssen versprechen. Späterhin weigert sich der Unternehmer die über seine ortsstatutarische Verpflichtung hinausgehenden Leistungen zu machen. Die Gemeinde erhebt Klage auf Vertragserfüllung. Ist ihrer Klage stattzugeben?

Es ist zunächst zu prüfen, ob nicht bei Existenz eines öffentlich-rechtlich ausgestalteten Ortsstatuts privatrechtliche Verträge zwischen Gemeinde und Unternehmern schlechthin aus dem Grunde unwirksam sind, weil in ihrem Abschluß ein Verzicht auf das den Gemeinden gegenüber den Unternehmern durch das

---

[2]) Vgl. Kammergericht im Recht 1913 S. 678.

Fluchtliniengesetz verliehene Finanzhoheitsrecht zu erblicken wäre. Diese Frage dürfte zu verneinen sein. Denn einmal wird sich in der Mehrzahl der Fälle das Verhalten der Gemeinde überhaupt nicht im Sinne eines Verzichts deuten lassen. Die erkennbare Absicht der Gemeinde wird vielmehr dahin gehen, sich neben ihrer unberührt bleibenden, öffentlich-rechtlichen Berechtigung auch noch einen privat-rechtlichen Titel auf Leistung durch den Unternehmer zu verschaffen. Aber auch davon abgesehen, kann m. E. von einem unzulässigen Verzicht keine Rede sein. Denn in dem Vertragsschlusse mit einem einzelnen Unternehmer würde ein „genereller, gänzlicher oder teilweiser Verzicht auf die Regelung und Handhabung der Gemeindeabgabenverfassung" nicht gefunden werden können. Es käme lediglich der Verzicht auf eine einzelne bestimmte Gemeindeabgabe in Frage, die durch die vertraglich versprochenen Leistungen des Unternehmers für „abgegolten" erklärt würde. Der Verzicht einer Gemeinde gegenüber einem einzelnen Anlieger auf Leistung eines für abgegolten erklärten Anliegerbeitrags wird allgemein als wirksam anerkannt [3]). Bezüglich des Verzichts auf Leistungen eines einzelnen Unternehmers muß aber das Gleiche gelten. Denn der Forderung der Gemeinde gegen einen einzelnen Unternehmer ist derselbe rechtliche Charakter eigen wie der Forderung gegen den einzelnen Anlieger, nämlich der einer Gemeindelast.

Dagegen dürfte sich die Unwirksamkeit der hier interessierenden leistungserschwerenden Unternehmerverträge aus folgenden Gründen ergeben:

Wird eine Materie, die, wie das Rechtsverhältnis zwischen Gemeinde und Unternehmer, an sich Gegenstand privatrechtlicher Regelung sein könnte, dem öffentlichen Rechte unterstellt, so muß damit die Anwendung des Privatrechts auf dieses betreffende Rechtsgebiet regelmäßig als ausgeschlossen gelten. Es erscheint nicht angängig, daß eine Behörde oder Körperschaft des öffentlichen Rechtes die Schranken, die durch Regelung eines Rechtsverhältnisses auf öffentlich-rechtlicher Grundlage ihrem eigenen Willen gesetzt sind, dadurch durchbricht, daß sie sich vom Bürger mit Hilfe von privatrechtlichen Verträgen Leistungen versprechen läßt, die sie ihm in öffentlich-rechtlicher Form nicht abverlangen kann. Verträgen, die eine Behörde oder öffentlich-rechtliche Körperschaft mit Bürgern zwecks Verwirklichung eines Rechtserfolges schließt, dessen Herbeiführung durch das öffentliche Recht versagt ist, ist daher im Regelfall keine Rechtswirk-

---

[3]) Vgl. Meyer, Straßen- und Baufluchtengesetz Erl. VII, 6 zu § 15 S. 166/67; Friedrichs-v. Strauß a. a. O. Erl. 10e zu § 15 S. 176/77 und die dort angeführten Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts und Reichsgerichts.

Digitized by Google

samkeit zuzuerkennen [4]). Dieser Grundsatz gilt auch in bezug auf die uns beschäftigenden Unternehmerverträge. Das folgt aus dem Zweckgedanken des § 15 Flg., der in der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift seine Bestätigung findet.

Das Fluchtliniengesetz hätte sehr wohl von einer Regelung des Unternehmerverhältnisses überhaupt absehen und damit dessen Ausgestaltung völlig dem Privatrecht überlassen können. Die Gemeinde wäre dann in der Lage gewesen, ihre Vertragsbedingungen in jedem Falle nach eigenem Ermessen zu stellen. Das Gesetz hat aber einen andern Weg gewählt. Es hat, wie bereits angedeutet, eine öffentlich-rechtliche Regelung des Unternehmerverhältnisses auf Grund eines Ortsstatuts vorgesehen und die Verpflichtungen, die kraft dieses Ortsstatuts dem Unternehmer auferlegt werden können, scharf umgrenzt. Mehr als die in § 15 Flg. festgelegten Leistungen kann in Betreff des Ausbaus der Straße vom Unternehmer ortsstatutarisch nicht gefordert werden. Diese Regelung sollte auf der einen Seite den Gemeinden die Möglichkeit gewähren, bei Nichterfüllung der Leistungen gegen den Unternehmer zur „administrativen Exekution" zu schreiten. Auf der andern Seite sollte aber, wie schon in den Verhandlungen über den Entwurf einer Wegeordnung und auch späterhin bei Begründung der Entwürfe zum Fluchtliniengesetz betont wurde, durch Aufstellung eines öffentlich-rechtlich ausgestalteten Gemeindestatuts verhindert werden, daß die von den Unternehmern einer Straße zu fordernden Leistungen ungleichmäßig und beliebig für jede einzelne Straßenanlage normiert würden [5]).

Der Zweckgedanke des § 15 Flg. ist hiernach klar: Die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Ortsstatuts soll auf der einen Seite für die Gemeinde zwar öffentlich-rechtliche Zwangsmittel gegen säumige Unternehmer bereitstellen, sie soll auf der andern Seite aber die Gleichheit der Rechtsstellung der einzelnen Unternehmer, insbesondere auch in bezug auf den Umfang ihrer Leistungspflicht gegenüber der Gemeinde, verbürgen. Die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Ortsstatuts soll nicht allein den Gemeinden einseitig Vorteile bringen, sondern auch berechtigte Interessen der Unternehmer gegenüber der Gemeinde wahren, nämlich die Unternehmer vor zu weitgehender Inanspruchnahme durch die Gemeinde schützen. Privatrechtlichen Unternehmerverträgen, durch die sich eine Gemeinde unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen Interessenlage Leistungen versprechen läßt, die das in § 15 Flg. festgelegte Maß übersteigen, kann somit bei

---

[4]) Vgl. hierzu Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 2. Auflage § 9 S. 129/30.

[5]) Vgl. Friedrichs-v. Strauß a. a. O. Bem. 4 zu § 15 S. 174 ff.

Digitized by Google

Existenz eines öffentlich-rechtlich ausgestalteten Ortsstatuts Rechtswirksamkeit nicht zuerkannt werden. Der Erlaß eines derartigen Ortsstatuts hat für die betreffende Gemeinde den Verlust der Befugnis zum Abschluß leistungserschwerender Unternehmerverträge zur Folge. Dagegen dürften bezüglich der Rechtswirksamkeit privatrechtlicher Verträge, durch die ein Unternehmer der Gemeinde gegenüber Leistungen übernimmt, die sich innerhalb des in § 15 vorgezeichneten Rahmens halten, oder durch die die Gemeinde die in § 15 Flg. normierte Leistungspflicht des Unternehmers erleichtert, Bedenken nicht obwalten. Denn in Fällen dieser Art besteht keine Gefahr, daß die nach dem Gesetzeszwecke zu schützenden Unternehmerinteressen durch den Vertragsschluß geschädigt werden. Daß der Gemeinde bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Ortsstatuts die privatrechtliche Bewegungsfreiheit aber überhaupt entzogen sein soll, ist weder aus dem Zweckgedanken noch aus der Entstehungsgeschichte des § 15 Flg. zu folgern.

Zum Nachweise der Unwirksamkeit leistungserschwerender Unternehmerverträge bleibt noch zu untersuchen, ob das Gesetz dem Unternehmer, der sich zur Erfüllung der im Ortsstatut normierten Leistungen erbietet, einen Rechtsanspruch gegen die Gemeinde auf Erteilung der zur Anlegung der neuen Straße erforderlichen Genehmigung der Gemeinde gewährt[6]). Trifft dies nicht zu, ist vielmehr anzunehmen, daß die Gemeinde die erforderliche Genehmigung nach freiem Ermessen verweigern darf, so scheint mir die hier vertretene Lehre einem ernstlichen Einwand ausgesetzt:

An der Rechtswirksamkeit privatrechtlicher Verträge, durch die ein Anlieger gegen Befreiung vom ortsstatutarischen Bauverbote des § 12 Flg. neben anderen Verpflichtungen die nach öffentlichem Rechte (§ 15 Flg.) nicht begründete Verpflichtung zur Sicherheitsbestellung für die Anliegerbeiträge der

---

[6]) Darüber, daß um Unternehmer zu werden, das bloße Erbieten, die Straßenanlage herzustellen, nicht genügt, vielmehr die Genehmigung der Gemeinde hinzukommen muß, vgl. Entscheidung des Reichsgericht in der Juristischen Wochenschrift 1904 S. 372 Nr. 45. — Gruchots Beiträge Bd. 48 S. 1071 sowie Meyer, Straßen- und Baufluchtengesetz Anm. IX zu § 15 S. 175 und die dort angeführten Entscheidungen. Überdies schreibt wohl meist auch das Ortsstatut ausdrücklich vor, daß Unternehmer zur Anlegung einer Straße der Genehmigung der Gemeinde bedürfen, vgl. z. B. §§ 9 und 10 des Ortsstatuts II für Berlin. Nach preußischem Wegerecht ist die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung der Gemeinde zur Anlegung der neuen Straße unerläßlich, sofern die Unterhaltung der Straße — spätestens nach Ablauf von 5 Jahren — von der betreffenden Gemeinde übernommen werden soll, wie dies bei Unternehmerstraßen regelmäßig der Fall ist. Vgl. Germershausen, Wegerecht und Wegeverwaltung 3. Auflage Bd. 1 § 1 S. 6.

Digitized by Google

Gemeinde gegenüber freiwillig übernimmt, wird von der im Schrifttum weitaus herrschenden Meinung nicht gezweifelt [7]). Man begründet diesen Standpunkt u. a. vornehmlich damit, daß, wenn es den Gemeinden freistehe, das Bauen im Umfange des § 12 Flg. gänzlich zu verbieten, kein Grund vorhanden sei, sie an der Festsetzung von Ausnahmen von dem Bauverbote nach ihrem eigenen Gutdünken zu hindern [8]). Ist es nun in der Tat dem freien Ermessen der Gemeinde überlassen, ob sie einem Unternehmer die Genehmigung zur Anlage einer Straße erteilen will oder nicht, gewährt sie mit der Genehmigung etwas, wozu sie rechtlich nicht verpflichtet ist, so wird man geneigt sein, der Gemeinde aus der gleichen Erwägung wie im Falle der Baudispensverträge auch hier das Recht zur Festsetzung ihr zweckmäßig scheinender Vertragsbedingungen einzuräumen.

Aber dieser Einwand kommt m. E. deshalb nicht in Betracht, weil bei Existenz eines öffentlich-rechtlich ausgestalteten Ortsstatuts ein Anspruch des Unternehmers auf Erteilung der Genehmigung durch die Gemeinde anzuerkennen ist [9]). Dürfte die Gemeinde die Genehmigung zur Anlegung einer Straße schlechthin oder unter gewissen im Ortsstatut aufgeführten Voraussetzungen [10]) verweigern, so hätte sie es damit in der Hand, entsprechend ihren jeweiligen Interessen die von den Unternehmern zu fordernden Leistungen ungleichmäßig und beliebig für jede einzelne Straßenanlage festzusetzen. Dieser Zustand soll nach Zweckgedanke und Entstehungsgeschichte des § 15 Flg. bekanntlich aber gerade verhindert werden.

Die von Sembritzki und im Anschluß an ihn von Saran vertretene Gegenansicht leugnet die Existenz des hier fraglichen Anspruchs des Unternehmers um deswillen, weil in dem Gesetze von dem vermeintlichen Anspruch mit keinem Worte die Rede sei. Auch sei nicht klar, ob es sich um einen privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Anspruch handeln solle, und in welchem Verfahren er geltend zu machen sei. Die Gemeinden müßten aus Billigkeitsgründen dagegen geschützt werden, daß von

---

[7]) Vgl. Saran a. a. O. Bem. 26 d zu § 12 S. 196 ff. und die dort angeführte Rechtslehre und Rechtsprechung; Entscheidung des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift 1915 S. 599 Nr. 32 und die dort angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts, s. Bedenken gegen die herrschende Lehre bei Fleiner a. a. O. S. 129/30 und Germershausen a. a. O. Bd. 1 § 51 Z. 4 S. 806.

[8]) Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 56. Nr. 2 S. 4 ff.

[9]) Es handelt sich hierbei lediglich um die Genehmigung zur Anlegung solcher Straßen, für welche Fluchtlinien auf Grund des Gesetzes vom 2. Juli 1875 bereits festgesetzt sind, vgl. Sembritzki im Preußischen Verwaltungsblatt Bd. 31 S. 314.

[10]) Etwa aus „Gründen des öffentlichen Interesses", vgl. z. B. § 9 Abs. 5 des Ortsstatuts II für Berlin.

Digitized by Google

Unternehmern beliebig viele Straßen angelegt würden, deren spätere Unterhaltung, Reinigung und Beleuchtung nach Ablauf der fünfjährigen Frist den Gemeinden zur Last fiele [11]).

Aber diese Erwägungen sind m. E. nicht durchschlagend. Daß das Gesetz den fraglichen Anspruch des Unternehmers nicht ausdrücklich normiert hat, halte ich für bedeutungslos. Es genügt, daß seine Existenz aus dem Zweckgedanken und der Entstehungsgeschichte des § 15 Flg. hervorgeht. Da ein Anspruch in Frage steht, der aus dem öffentlich-rechtlich geordneten Verhältnisse zwischen Gemeinde und Unternehmer fließt, so scheint mir sein öffentlich-rechtlicher Charakter sicher. Eine Parallele zu dem Anspruche des Unternehmers bietet m. E. der Anspruch auf Befreiung vom ortsstatutarischen Bauverbote des § 12 Flg., der dem Anlieger unter gewissen Voraussetzungen eingeräumt sein kann. Auch dieser Anspruch findet im Gesetze keine ausdrückliche Erwähnung und doch wird im Schrifttume die Möglichkeit seiner Existenz nicht bezweifelt, sofern das betreffende Ortsstatut bereits die Bedingungen festsetzt, unter denen die Gemeinde eine Ausnahme vom Bauverbote zu gewähren sich verpflichtet, und die Fassung des Ortsstatuts ergibt, daß bei Erfüllung dieser Bedingungen den Baulustigen ein Anspruch auf die Bewilligung der Ausnahme gegeben sein soll [12]).

Aus den von Saran [13]) angezogenen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts [14]) läßt sich m. E. ebenfalls nichts zu Gunsten der hier bekämpften Ansicht entnehmen. Dort wird lediglich ausgesprochen, daß, wenn ein neuer Weg von einem Dritten (Unternehmer) unter Zustimmung der Polizeibehörde, aber ohne diejenige der Gemeinde angelegt und dem öffentlichen Verkehr übergeben werde, die Gemeinde zur Erhaltung des betreffenden Weges nur dann verpflichtet sei, wenn dessen Herstellung als eines polizeilich notwendigen von der zuständigen Behörde in einem dazu geordneten Verfahren ursprünglich angeordnet sei oder die Gemeinde die Notwendigkeit, den Weg zu bauen, unumwunden anerkannt oder die Unterhaltungspflicht rechtsverbindlich übernommen habe. Dagegen nimmt das Oberverwaltungsgericht zu den uns gerade interessierenden Fragen, ob und unter welchen Voraussetzungen bei Existenz eines

[11]) Vgl. Sembritzki im Preußischen Verwaltungsblatt Jahrgang 31 S. 314 und Saran Bem. 53 zu § 15 S. 401.

[12]) Vgl. Friedrichs-v. Strauß Bem. 8 zu § 12 S. 132; Saran Bem. 28 zu § 12 S. 209.

[13]) Vgl. Saran Bem. 53 zu § 15 S. 401.

[14]) Vgl. Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 31. Dezember 1887 im Preußischen Verwaltungsblatt Jahrgang 9 S. 250, vom 9. Dezember 1890 im Preußischen Verwaltungsblatt Jahrgang 12 S. 339 und vom 13. Juni 1901 im Preußischen Verwaltungsblatt Jahrgang 23 S. 90.

Digitized by Google

öffentlich-rechtlich ausgestalteten Ortsstatuts dem Unternehmer ein Anspruch auf Genehmigung des Ausbaus einer Straße zustehe, überhaupt nicht Stellung.

Auch die Billigkeitserwägungen der Gegner dürften nicht ins Gewicht fallen. Denn die Gemeinden können sich aus eigener Initiative gegen baulustige Unternehmer dadurch schützen, daß sie von dem Erlaß eines Ortsstatuts, das das Unternehmerverhältnis auf öffentlich-rechtlicher Grundlage regelt, Abstand nehmen oder ein bereits bestehendes Ortsstatut in dieser Beziehung aufheben.

Das Ergebnis der hier angestellten Untersuchungen ist somit folgendes: Ist auf Grund des § 15 Flg. von der Gemeinde ein Ortsstatut erlassen, das die Verpflichtung des Unternehmers auf öffentlich-rechtlicher Grundlage regelt, so sind privatrechtliche Verträge zwischen Gemeinden und Unternehmern, die eine Erschwerung der in § 15 Flg. umgrenzten Leistungspflicht des Unternehmers enthalten, unwirksam. Davon abgesehen ist privatrechtlichen Verträgen zwischen Gemeinden und Unternehmern Rechtswirksamkeit zuzuerkennen. Das gilt insbesondere auch dann, wenn ein Ortsstatut überhaupt nicht erlassen ist, oder wenn das betreffende Ortsstatut von einer öffentlich-rechtlichen Regelung der Unternehmerpflichten absieht.

Nach der hier vertretenen Lehre gewinnt in Prozessen, in denen über die Rechtswirksamkeit privatrechtlicher Unternehmerverträge zu entscheiden ist, die Frage besondere Bedeutung, ob das bestehende Ortsstatut das Rechtsverhältnis zwischen Gemeinde und Unternehmer auf öffentlich-rechtlicher Grundlage normiert. Letzteres ist, wie das Kammergericht[15]) m. E. zutreffend ausführt, im Zweifel anzunehmen. Der Umstand, daß im Ortsstatute säumigen Unternehmern die Anwendung verwaltungsrechtlichen Zwanges nicht ausdrücklich angedroht wird, dürfte somit, allein für sich betrachtet, noch nicht den Schluß rechtfertigen, daß dem Rechtsverhältnisse zwischen Gemeinde und Unternehmer laut Ortsstatut der öffentlich-rechtliche Charakter fehle. Diese letztere Annahme wird sich vielmehr nur dann begründen lassen, wenn der Gesamtinhalt der ortsstatutarischen Bestimmungen klar und unzweideutig ergibt, daß die betreffende Gemeinde ihr Rechtsverhältnis zu dem Unternehmer in jedem Falle auf privatrechtlicher Grundlage geregelt wissen will. Gemeinden, die sich die Freiheit zum Abschlusse privatrechtlicher Unternehmerverträge unbeschränkt wahren wollen, deren Ortsstatut nichts weiter bedeuten soll als „einen unverbindlichen Ausspruch von Leitsätzen, nach denen die Gemeinde im Einzelfalle sich zum Vertragsschluß bereit erklärt", wird daher die Aufnahme

---

[15]) Vgl. Entscheidung des Kammergerichts, XIV. Zivilsenat, vom 9. Oktober 1913 im Recht 1913 S. 678.

Digitized by Google

einer Bestimmung in das Ortsstatut zu empfehlen sein, in der sie sich die vertragliche Abänderung der im Ortsstatut aufgeführten Unternehmerpflichten je nach Lage des Einzelfalls ausdrücklich vorbehält.

Die hier angeschnittenen Probleme haben, wenn ich richtig sehe, abgesehen von den kurzen Bemerkungen Sembritzkis und Sarans, zu der Frage, betreffend „Genehmigung von Unternehmerstraßen durch die Gemeinde" im Schrifttum bisher noch keine Erörterung gefunden [16]). Die vorstehende Abhandlung will in erster Linie die Stellung der für die Praxis bedeutsamen Fragen herbeiführen, um dann in zweiter Linie den Versuch ihrer wissenschaftlichen Lösung zu unternehmen.

---

[16]) Aus den vorliegenden Entscheidungen des Reichsgerichts, die sich mit Unternehmerverträgen befassen, z. B. Entscheidung des Reichsgerichts in der Leipziger Zeitschrift 1918 S. 1060 Nr. 9 sowie bei Gruchot Bd. 47 S. 1119 ist nicht zu ersehen, ob in den betreffenden Gemeinden öffentlich-rechtlich ausgestaltete Ortsstatute erlassen waren.

Digitized by Google

B. Besprechungen.

23—25. Die systematischen Darstellungen des neuen Reichsstaatsrechts*).

I. Nawiasky, Dr. Hans, a. o. Professor an der Universität München, Die Grundgedanken der Reichsverfassung. 1920. 164 S. Preis 8 M. Aus: Die innere Politik. Herausgegeben von Dr. Sigmund Hellmann, Professor an der Universität München. München und Leipzig 1920. Verlag von Duncker und Humblot.

II. Hubrich, Dr. Eduard, weil. ordentl. Professor an der Universität Greifswald, Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reichs. Greifswald 1921. Verlag von Bruncken & Co. 311 S. Preis 30 M.

III. Meißner, Dr. Otto, Ministerialdirektor, Chef des Büros des Reichspräsidenten, Das neue Staatsrecht des Reichs und seiner Länder. Berlin 1921. Verlag von Reimar Hobbing. 359 S. Preis 26 M, geb. 32 M.

Neue staatliche Gestaltungen, neues Recht, das sie verfaßt, und neue Versuche, dem allen wissenschaftlich beizukommen, es zu verarbeiten und darzustellen! So hat denn auch der Umsturz und das neue Werden in deutschen Landen seine Wirkung auf die politisch- und rechtswissenschaftliche Literatur geübt. Neben einer Menge von Einzelabhandlungen, die selbständig erschienen oder in Zeitschriften abgedruckt, neben mehreren trefflichen Kommentaren hat sich zeitig schon die systematische Darstellung hervorgemacht. Ihre Aufgabe war selbstverständlich die schwerste, denn sie setzte eine Fülle von Einzelarbeit — eigener oder fremder — voraus, die erst getan sein mußte, sollte das Werk gelingen.

I. Nawiasky ist einer der Ersten gewesen, der mit einer bedeutsameren Schrift solcher Art aufgetreten ist. Im Winter 1919/20 hielt er Vorlesungen zum Zwecke der „Einführung in den politischen Gehalt der Reichsverfassung. Juristische Gesichtspunkte standen in zweiter Linie.“ Daraus entstand das im Februar 1920 abgeschlossene Buch. Einer allgemeinen Charakteristik der Reichsverfassung folgen Ausführungen über die Struktur des Reichs; die Staatsform; das Verhältnis von Reich und Ländern, dargestellt an der Aufgabenverteilung, der inneren Organisation, dem Bestande der Gliedstaaten jeweils im alten und neuen Reiche. Demnächst wird dargestellt der Aufbau der Reichsgewalt; Reichspräsident und Reichsregierung; die

*) Über das gleichfalls hierher gehörige Buch von Stier-Somlo siehe die Einzelbesprechungen Bd. 28 S. 56, 322. — Herausgeber.

Digitized by Google

Reichsgesetzgebung; die Reichsverwaltung; die Rechtspflege. Abschließend wird noch eine Betrachtung der Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen gegeben. Sachregister und Artikelregister erleichtern die Benutzung.

Ich muß gestehen, Nawiaskys Buch zeugt nicht nur von sicherster Einarbeitung und Beherrschung des Stoffes, es beweist auch — Winter 1919/20 — die besondere Fähigkeit, den Rechtssatz in seinen Auswirkungen zu verfolgen. Damit verbindet sich die Gabe, den eigenen Besitz bei aller Wissenschaftlichkeit in der best-volkstümlichen Weise wiederzugeben — nicht daß Referent deswegen in allem mit dem Verfasser ginge. Es liegt bei der vorwiegend politischen Einstellung der Schrift nahe, daß manchmal (z. B. S. 29/30, S. 31) die rechtlichen und politischen Gedankenreihen in einander überfließen. Das darf aber nicht so weit gehen, daß die Möglichkeit rechtlicher Unterscheidung von Monarchie und Republik überhaupt bestritten wird (S. 28/29). Daß die wesentliche Eigenart der Sanktion gegenüber den anderen Stadien der Gesetzgebung geleugnet wird, bringt der Autor wohl aus seiner österreichischen Schulung mit. Diese Vergangenheit, besonders seine Tätigkeit als ehemaliger k. k. Ministerialbeamter, befähigt ihn andererseits wieder zu äußerst wertvollen und weitblickenden Ausführungen über den Artikel der fremdsprachlichen Volksteile (S. 113, S. 133 ff.). Das Bedenken auf S. 41, daß ein Land Lücken, beispielsweise im Reichsnotopfergesetz, ausfüllen zu können glaubte, weil das Recht der Finanzgesetzgebung offenbar versehentlich nicht zur ausschließlichen Reichssache gemacht wurde, kann ich wegen Art. 12 Abs. 1 RV. nicht teilen. Bezüglich der Bestandsgarantien für Existenz und Rechte der Gliedstaaten glaube ich, daß das Reichsrecht 1871 weiterging, als S. 58 ff. angenommen wird. Objektiv falsch ist S. 50 die Behauptung, daß das Verbot der gleichzeitigen Mitgliedschaft in Bundestag und Reichstag in der Sterbestunde des monarchischen Deutschland aufgehoben worden sei. Gegenüber diesen kleineren Unstimmigkeiten möchte ich noch einige Worte über die tiefergehende Frage nach der Stellung des Reichspräsidenten anfügen. S. 71 wird dessen formelle Rechtsstellung in jeder Beziehung hervorragend bezeichnet, ja — S. 72 — als durchaus der des amerikanischen Präsidenten entsprechend dargestellt, wenn der Reichspräsident in diesen Punkten selbständig der Regierung gegenüber wäre. Allein sie beruht auf einem „schlechten Kompromiß“ und ist „vollkommen verzeichnet“ (S. 78). Tatsächlich wird aber dann doch (S. 82 ff.) mit einer umfassenden Entschließungsfreiheit des Reichspräsidenten gearbeitet, die ihn zu einem äußerst einflußreichen Faktor im Reiche macht. Ich kann da nicht mitgehen. Mir erscheint der Reichspräsident durch die Verfassung im stärksten Maße gebunden, wenn ich auch gern zugebe, daß die Person im Rahmen dieser Gebundenheit manche Wirkungsmöglichkeit hat.

Mit scharfer Sonde fühlt Nawiasky den Grundrechten nach. Ich kann hier durchaus Übereinstimmung feststellen, sowohl was positive wie negative Kritik anlangt. Die Hohlheit mancher dieser „Rechts“sätze wird fast mit Bornhakscher Herbe gewürdigt. Doch fehlt nie die Gerechtigkeit des Urteils. Muß Nawiasky feststellen, daß „fast nie der Mut zu einem Entschluß aufgebracht ist“, so kennt er gleichwohl das „und doch“. Diese Objektivität des Urteils begleitet auch seine Darstellung, wenn er die Kompromißnatur der Verfassung bespricht, Sonne und Wind ist gleich verteilt, wenn er sie als Ganzes und im einzelnen würdigt.

Ich freue mich, abschließend das Buch als ein vollwertiges Hilfsmittel bezeichnen zu können zur Erkenntnis der „Grundgedanken der Reichsverfassung“.

Digitized by Google

II. Hubrichs Buch „ist von einem positiven Juristen geschrieben — ohne Rücksicht auf der Parteien Haß und Gunst — wie es das Juristenhandwerk nun einmal mit sich bringt". Diesem Leitgedanken, den das Vorwort bringt, ist der Verfasser treu geblieben. Es ist solideste Juristenarbeit, die er uns gibt. Der Paragraph und seine Auslegung, die rechtlich-systematische Betrachtung haben das Wort. Nicht, daß deshalb die Auswirkung des Rechtssatzes nicht zum Worte käme. Aber sie steht in zweiter Reihe. Hubrich fühlt selbst, was sein Lebenswerk uns auch zeigte, daß er nicht juristischer Politiker ist. Deshalb läßt er im letzten Paragraphen einen „Praktiker zur neuen Reichsverfassung", Poetzsch in der zweiten Auflage seines Kommentars, sprechen. Allein er weiß doch auch treffend kritisch auf dieses Gebiet einzugehen. Von Hubrichs Ausführungen rechtlicher Art rühme ich vor allem jene, womit er vom Standpunkte des Rechtes aus die Länder als Staaten, die Eigenständigkeit ihrer Staatsgewalt erfaßt. Ich weiß, hier vermögen tatsächliche, politische Elemente eine große Rolle zu spielen. Allein im Staatsrecht ist der Staatsbegriff ein Rechtsbegriff. Es ist gut, wenn er mit juristischer Klarheit und Sicherheit reinlich, ohne Beimischung fremder Elemente gegeben wird und gefunden werden kann. Handelt es sich bei den Ländern wirklich noch um Staaten, dann sollte man aber auch nicht von ihrer „Autonomie" und „Selbstverwaltung" sprechen, nicht von Delegationen, sondern von Funktionen der Staatsgewalt, soweit diese noch wirksam sein darf. Sehr erfreulich ist, daß auch am neuen deutschen Reichsrecht mit seiner Volkssouveränität und mit dem einheitlichen deutschen Volk als Träger der Staatsgewalt der Bundesstaatsbegriff neu geprüft wird (S. 24 ff.) gegenüber ihrem fünfundzwanzigteiligen Träger von 1867/71. Staatenstaat, nicht Bundesstaat ist das weniger erfreuliche Ergebnis. Rechtlich vollkommen richtig wird die in die Ministerverantwortlichkeit eingezwängte Stellung des Reichspräsidenten gewertet. Politische, durch eine machtvolle Persönlichkeit gegebene Möglichkeiten stehen aber außer Erörterung. Über Einzelheiten ist hier nicht zu rechten. Immer aber begrüßt man es, daß Hubrich den Problemen nachgeht, sie aufdeckt und meist zu einer befriedigenden Lösung führt. Nur das möchte ich sagen, daß ich die hohe Meinung, die er von den Grundrechten hegt, keineswegs zu teilen vermag. Es geht viel zu weit, von ihnen auszusagen, sie seien schlechthin subjektiv-öffentliche Rechte, und von der Durchführung des Art. 107 RV. zu erwarten, daß mit dem Ausbau der Verwaltungsgerichtsorganisation jeder Zweifel an der erwähnten Eigenschaft verstummen müsse. Aber abgesehen von solchen kleineren Merkerzeichen ist mir Hubrichs Buch eine wertvolle und willkommene Erscheinung und findet in Nawiaskys Arbeit — wie auch umgekehrt — Korrektiv und Ergänzung.

III. Wieder mit ganz anderen Maßstäben muß Meißners Staatsrecht gemessen werden. Ich sage dies nicht deshalb, weil Meißner „das neue Staatsrecht des Reichs und seiner Länder" darstellt, nicht wegen der quantitativ anderen Zielsetzung, sondern der qualitativen. „Das Werk soll in erster Linie dem praktischen Gebrauche dienen; dem Beamten und jedem, den Beruf und Tätigkeit mit Fragen des öffentlichen Lebens in Berührung bringen, will es ein Ratgeber und Nachschlagebuch, dem Studierenden, dem Lehrer für Verfassungs- und Bürgerkunde sowie jedem Gebildeten... ein Leitfaden sein..." In dieser Umgrenzung der Aufgabe kann es seinen Platz mit Ehre behaupten und wird auch dem rechtsgelehrten Fachmann als gründliche Materialzusammenstellung ein gutes Hilfsmittel sein. Aber gerade er läuft Gefahr, die tüchtige Arbeit durch den naheliegenden Vergleich mit Meyer-Anschütz zu erdrücken. Trotzdem

Digitized by Google

wir immer noch im Bauen sind, wäre es vielleicht schon Zeit, jedenfalls Bedürfnis gewesen, für das neue Staatsrecht ein Gegenstück zu versuchen. Dazu hätte allerdings das schon recht reichlich vorhandene Einzel- und Gesamtschrifttum angegeben und berücksichtigt werden müssen, wie es Giese vorbildlich in seinem Kommentar getan hat, hätten die mancherlei offenen Fragen zu beantworten versucht werden müssen, die allerwärts am Wege liegen. Meißner will beides nicht, und so ist man nicht selten verstimmt, beim Nachschlagen leer auszugehen. Aber sein Wille soll gelten, sein Buch soll aus sich selbst beurteilt werden. „Sucht davon erst die Regel auf." Und wie ich schon eingangs unter diesem Vorbehalte sagte, es darf sich in Ehren behaupten. Man kann sich mit Zielsetzung und Durchführung einverstanden erklären. Einzelheiten sind dann nebensächlich. Jedenfalls darf man aber nicht auf S. 4 das Deutsche Reich vor dem 28. Oktober 1918 als Beispiel für die konstitutionelle Monarchie aufführen, wenn man weiß und S. 10 betont, Träger der Reichsgewalt sei nicht der Kaiser, sondern der Bundesrat gewesen. Es mag dies eine Unachtsamkeit sein, wie jene S. 201/242, wo als Vorstand des bayerischen Bezirksamts noch der Bezirksamtmann (statt des Oberamtmanns) auftaucht. (An sich ist das ja eigentümlich und nicht leicht eingängig.) Kräftiger anstreichen möchte ich die Behauptung (S. 263), „daß nach der ältesten Form die Kirche der die ganze Menschheit umfassende göttliche Universalstaat ist." Vor dem 11. Jahrhundert, das dieses kirchenpolitische System erst auszubauen anfing, gab es auch schon ein Verhältnis von Staat und Kirche. Man braucht dazu auch nicht nach Ostrom zu gehen, sondern kann sich ruhig auf deutsche, germanische Verhältnisse beschränken. Allein der Gedanke wird ganz allgemein aufgestellt. Es geht auch nicht an, Zirkumskriptionsbullen (S. 268) schlechthin als Rechtstitel für Staatsleistungen zu bezeichnen und sie (S. 264) für einseitig erlassene kirchliche und staatliche Verordnungen zu erklären. Der Fachmann weiß ja, was und wie es gemeint ist, aber der Lernende wird irre. Art. 61 Abs. 2 RV. konnte durch Notenwechsel mit Zustimmung der Nationalversammlung und ohne Verkündung im Reichsgesetzblatte nicht für kraftlos erklärt werden (S. 101/2). Wenn das angesichts des Art. 178 RV. noch nötig gewesen wäre, so hätte — auch zur authentischen Interpretation — ein Verfassungsgesetz erlassen werden müssen. Aber, genug der Einzelheiten. Ich komme zum Ausgangspunkte zurück: Meißners Buch erfüllt seine selbstgesetzte Aufgabe und kann auch über diese hinaus gute Dienste tun. Es bewältigt den Riesenstoff seines Gebietes mit klarer Anordnung und gibt ihm durch zahlreiche aus der praktischen Berührung gewonnene Einzelheiten Farbe.

Leipzig. Rudolf Oeschey.

---

26. Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspflege. Abhandlungen und Gesetzgebung herausgegeben von Dr. Dochow, Professor an der Universität Heidelberg, und Dr. Wiedersum, Richter beim Reichswirtschaftsgericht. Heft III: Entschädigungsfragen vor dem Reichswirtschaftsgericht. Von Dr. Wiedersum, Richter, Dr. Degner, Richter, Dr. Hertel, Senatspräsident und Dr. Klinger, Richter am Reichswirtschaftsgericht. Berlin 1921. Industrieverlag Spaeth & Linde. 69 S. 8°. Preis geh. 7 M.

Kriegsnot und nicht geringere Friedensnot haben zuerst den militärischen Befehlshabern, dann obersten Zivilstellen, vielfach arbiträre Gewalt gegeben, um sie den tausenderlei Aufgaben der Not-

Digitized by Google

stoffbeschaffung und Volksernährung, der Abrüstung, des Wiederaufbaus und des Vollzugs des Friedensvertrags nur einigermaßen Herr werden zu lassen. Rechtsunsicherheit und damit Verkehrsunsicherheit war vielfach die Folge. Versuche, ihre Abstellung zu erreichen (z. B. 1917 der Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin) blieben lange erfolglos. Die eine Verordnung vom 16. Januar 1917 über die Regelung der Einfuhr gab Rechtsschutz in einem förmlichen Verfahren vor einer richterlich-unabhängigen Stelle. Seitdem ist manches — nicht alles, nicht einmal sehr vieles — gebessert worden. Und wenn auch auf so und so vielen Gebieten mit einschneidendster Bedeutung für das sich auf sich zurückziehende oder in das Wirtschaftsgetriebe verflechtende Einzeldasein jener so erstrebenswerte Rechtsschutz noch fehlt, für andere nicht minder wichtige gewährt ihn das Reichswirtschaftsgericht.

Es ist ein Verdienst des Heidelberger Professors Dr. Dochow und des Richters am Reichswirtschaftsgericht, Dr. Wiedersum, daß sie uns in ihrer Sammlung „Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspflege" erläuterte Gesetzestexte und Abhandlungen aus dem erwähnten Gebiete vermitteln. Das uns vorliegende dritte Heft hat „Entschädigungsfragen vor dem Reichswirtschaftsgerichte" zum Gegenstande. Dr. Dochow steuert eine ganz kurze Einführung bei, Dr. Wiedersum ein Vorwort, in welchem er in knappen Strichen das Gesamtbild der Rechtslage skizziert. Als erste Abhandlung gibt er dann einen Aufsatz: „Die Rückgabe der aus Belgien und Frankreich entfernten Maschinen und die Entschädigung der deutschen Eigentümer." Es handelt sich um die aus dem Waffenstillstandsvertrag und dem Trierer Abkommen sowie den Verordnungen vom 28. März und 14. November 1919 entstandenen Rechtsverhältnisse. Von rechtlich bedeutsamen Erscheinungen wird der Einfluß des Gesetzes über Enteignungen und Entschädigungen aus dem Friedensvertrag vom 31. August 1919, wird die Bindung des Reichswirtschaftsgerichts an die „Abrüstungsrichtlinien" vom 27. Mai 1920, wird der Begriff des öffentlichen Interesses im Sinne der Verordnung vom 14. November 1919 erörtert. Ihre wirtschaftliche Auswirkung zeigen mancherlei praktische Anwendungsfälle. Daß diese für den Betroffenen erfreulich, günstig sei, kann nicht gefunden, bei der Finanzlage des Reiches nicht erwartet werden. Wissenschaftlich gründlich und wichtig sind diese Ausführungen aber. — Den zweiten und dritten Beitrag geben uns Dr. Degner und Dr. Hertel, Richter bzw. Senatspräsident am Reichswirtschaftsgericht, in den Abhandlungen: „Die Verfallerklärung verbotswidrig ein- oder ausgeführter Waren und die Entschädigung der Betroffenen" und „Die Zuständigkeit des Reichswirtschaftsgerichts in Ein- und Ausfuhrangelegenheiten. Einzelfragen aus der Spruchtätigkeit des Gerichts." Im Gegensatze zur Verordnung vom 16. Januar 1917 hat die nächstdem grundlegende Regelung in der Verordnung vom 22. März 1920 nicht nur die Strafbestimmungen verschärft, die Möglichkeit gegeben, Banngut auch im Innern des Reichs zu erfassen, sondern auch die Befugnis der Behörde aufgestellt, die Verfallerklärung unabhängig von einer strafbaren Handlung auszusprechen. Die Verfallerklärung ist unabhängig vom Verschulden des Betroffenen „eine rein wirtschaftspolizeiliche Maßnahme mit dem einen Ziele, die unerwünschte Ein- oder Ausfuhr zu verhindern." Die Rechtmäßigkeit und Unrechtmäßigkeit der Verfallerklärung, der gute Glaube des Betroffenen sind die Grundlage für etwaige Schadloshaltung. Über diesen besteht Streit. Nachweis dafür verlangt das Gesetz, daß der Betroffene das Fehlen der erforderlichen Bewilligung oder die Zuwiderhandlung gegen die an die Bewilligung geknüpften Bedingungen weder gekannt hat, noch bei Einziehung sorgfältiger Erkundigungen hätte kennen müssen. Es muß aber auch der gute Glaube an die Legitimität der Ware gelten.

Digitized by Google

übereinstimmend sind Dr. Degner und Dr. Hertel, dieser unter Beiziehung der Materialien der Regierung, des Reichsrats und des 28er Ausschusses, der Meinung, daß nur Tatsachenirrtum entschuldigend wirke. Dr. Hertel gibt noch allgemein und besonders für die nächstbeteiligten Kreise wertvolle Einzelheiten. Insbesondere weist er den „ehrenhaften Kaufmann" auf das Wesen der Verfallerklärung seit 1920 als wirtschaftspolizeiliche Maßnahme hin im Gegensatze zu dem Strafcharakter auf Grund der Verordnung von 1917 (Zollkonterbande). Daneben verdienen besondere Erwähnung die Ausführungen über die Rückgabe des Erlöses einer zu Unrecht verfallen erklärten, mangels Suspensiveffekts der Beschwerde aber schon verwerteten Ware. „Streitigkeiten über die richtige und kaufmännische Art der Verwertung sind die Folge." Die Zuständigkeit des Reichswirtschaftsgerichts versagt. „Hier muß der Betroffene auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen werden, wobei er sich auf die Bestimmung der Verordnung im § 3 Abs. 4 Schlußsatz berufen kann, daß ‚weitere Ansprüche des Betroffenen auf Grund der bestehenden Gesetze unberührt bleiben.' In erster Linie ist mit dieser Vorschrift zweifellos an die Grundsätze der Beamtenhaftung gedacht; eine derartige Klage muß daher zur Vermeidung unnützer Kosten wohl vorbedacht werden!" Neben der wissenschaftlichen Betrachtungsweise dieser beiden Abhandlungen rühme ich ihre praktische Einstellung und ihre Eignung, Gutes zu wirken, indem sie gerade die oft schwer betroffenen Interessenten aufklären und vor Enttäuschung bewahren wollen. — Dieses Urteil gilt auch für die vierte, Dr. Klingers Abhandlung: „Die Entschädigung der infolge des Krieges im Auslande geschädigten Deutschen." Sie betrifft die Fernwirkung einer Frage des Völkerrechts, die vor dem Kriege nicht bereinigt worden war, die Stellung des Privateigentums im Kriege. England hat seinen Schutz nie anerkannt, Deutschland war unbedingt dafür eingetreten, die französische Theorie und auch Praxis befand sich im allgemeinen im Gefolge Deutschlands — bis der Krieg ausbrach. Man hat wohl gesagt, auch an der Achtung des feindlichen Einzelbürgers weise sich der Fortschritt vom Barbarismus zur Kultur. Und so zeigte sich denn auch in diesem Kriege daran das Hunnen- und Vandalenwesen. Art. 297 b ff. des Versailler Instruments überbürden Deutschland die finanziellen Folgen. Zuerst prüft die Abhandlung die Rechtsgrundlage für das subjektive Recht des Einzelnen auf Entschädigung. Sie wird — wie ich annehme — richtig im Gesetz vom 31. August 1919, nicht im Publikationsgesetz vom 16. Juli 1919 gefunden. Im einzelnen wird der Begriff „angemessene Entschädigung" besprochen, werden die „Liquidationsrichtlinien" vom 26. Mai 1920 erläutert, wird das Vorschußwesen nach der Verordnung vom 15. November 1919 kurz dargestellt. Daß Verfasser zu durchaus richtigen Ergebnissen kommt, macht sie dem Betroffenen nicht günstiger, der so ziemlich in allen Fällen wohl entschädigt wird, aber noch Schadens genug hat. Die Abhandlungen betonen selbst an manchen Stellen das Unerfreuliche dieser Tatsache, das Unerfreuliche ihrer Notwendigkeit und das Tieftraurige des letzten Grundes: Deutschlands Unvermögen allerwärts. Indem sie es aber tun, beweisen sie eines, was ich abschließend zu ihrem Ruhme referieren möchte: den öffentlich-rechtlichen Blick. Es handelt sich in allen diesen Angelegenheiten ja um hoheitlich-unterkanschaftliche Verhältnisse. Auch die „Entschädigung" ist nicht „Schadensersatz" sondern billiger Lastenausgleich.

Leipzig. Rudolf Oeschey.

Digitized by Google

27. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Herausgegeben von Dr. H. Dersch, Ministerialrat im Reichsarbeitsministerium, Dr. W. Kaskel, ao. Professor an der Universität Berlin, Dr. Fr. Sitzler, Ministerialdirektor im Reichsarbeitsministerium und Dr. Fr. Syrup, Präsident des Reichsamts für Arbeitsvermittlung. Verlag J. Bensheimer, Mannheim, Berlin, Leipzig. 1. Jahrgang. 12 Hefte.

Nach der Umwälzung der Verfassung hat sich das Reich die wichtige Aufgabe gestellt, ein neues Arbeitsrecht zu schaffen. Artikel 157 der Verfassung des Deutschen Reichs gibt dieser Absicht Ausdruck, indem er bestimmt, daß die Arbeitskraft unter dem besonderen Schutze des Reichs steht, und daß das Reich ein einheitliches Arbeitsrecht schafft. Die Zeitschrift will die gesetzliche Regelung des neuen Arbeitsrechts, die ursprünglich in der Form eines einheitlichen Gesetzes geplant war, wissenschaftlich vorbereiten und die bisher auf dem Gebiete des Arbeitsrechts erlassenen Gesetze, die zum Teil nur einen provisorischen Charakter tragen, dem allgemeinen Verständnis näher bringen und dem Praktiker mundgerecht machen. Jedes Heft enthält Aufsätze, eine Rundschau über Gesetzgebung und Verwaltung, Bücherbesprechungen, eine Literaturübersicht, eine Übersicht über Verwaltung und Rechtsprechung, sowie einen Abdruck der Gesetze, Verordnungen und amtlichen Bekanntmachungen. Größere Aufsätze behandeln die Fragen, die bisher eine gesetzliche Regelung gefunden haben oder zur Zeit Gegenstand gesetzgeberischer Erwägungen bilden. Dahin gehört vor allen Dingen das Betriebsrätegesetz und das Tarifvertragswesen. Daneben finden sich Arbeiten über Arbeitslosenversicherung, Arbeitsgerichte, Demobilmachung, Steuerabzug vom Lohn, Berufsvereine, Achtstundentag usw., während rein theoretische Erörterungen über Fragen und Probleme des Arbeitsrechts mehr in den Hintergrund treten. Als solche kann nur die Arbeit von Bewer über das Recht auf Beschäftigung bezeichnet werden.

Diese Ausgestaltung des Inhalts der Zeitschrift entspricht dem Programm, das die Herausgeber ausdrücklich aufgestellt haben: Die Zeitschrift ist für den Praktiker bestimmt, dem eine Übersicht über das für seine Berufsarbeit unentbehrliche Material gegeben werden soll. Darin liegt eine weise Beschränkung, denn das Ziel, durch wissenschaftliche Untersuchungen den Gang der Gesetzgebung und den Inhalt der Gesetze zu beeinflussen, würde unter den heutigen Verhältnissen niemals erreicht werden.

Im übrigen sind im ersten Jahrgange zahlreiche Persönlichkeiten zu Worte gekommen, die infolge ihrer amtlichen Tätigkeit auf dem Gebiete des neuen Arbeitsrechts hinreichend sachverständig sind oder auch sonst in der Literatur einen Namen erworben haben.

Der weiteren Entwicklung der Zeitschrift darf mit Interesse entgegengesehen werden.

Berlin-Grunewald. Dr. Hoffmann,
Wirklicher Geheimer Ober-Regierungsrat.

---

28. Dr. jur. Johannes Popitz, Geheimer Regierungsrat und Ministerialrat im Reichsfinanzministerium, Kommentar zum Umsatzsteuergesetze vom 24. Dezember 1919 und zu den Ausführungsbestimmungen vom 12. Juni 1920. Zweite gänzlich neubearbeitete und vermehrte Auflage auf der Grundlage des Kommentars zum Gesetze vom 26. Juli 1918. Zwei Halbbände. Berlin 1920. Otto Liebmann. XXXI, 1221, VIII S. Preis geb. 218,75 M.

Bekanntlich ist der mit Recht viel gerühmte Verfasser dieses Kommentars, der sich nicht bloß auf das Umsatzsteuergesetz vom 24. Dezem-

Digitized by Google

ber 1919, sondern auch auf die Ausführungsbestimmungen dazu vom 12. Januar 1920 bezieht, der Vater und Referent sowohl dieses Gesetzes wie dieser Ausführungsbestimmungen nebst der Novelle vom 8. August 1920. Er ist selbstverständlich mit dem ganzen Gegenstande genau vertraut und beherrscht den spröden und umfangreichen Stoff auf das vollständigste, worauf ich schon in der früheren Besprechung seines Kommentars zum Gesetze selbst, der ersten Auflage, in dieser Zeitschrift hingewiesen habe. Das Verständnis des Werkes wird dadurch erleichtert, daß Verfasser den einzelnen Abschnitten rechtsgeschichtliche und systematische Ausführungen vorausschickt. Es ist an dieser Stelle unmöglich, ein Referat über das Werk zu geben oder auch nur die wesentlichsten Punkte herauszuheben. Nur einige hervorstechende Einzelheiten sollen deshalb erwähnt werden. Auf S. 32 wird der Unterschied zwischen direkten und indirekten Steuern behandelt. Man pflegte früher zu sagen, direkte Steuern sind die, die der tragen soll, der sie zahlt, indirekte die, die ein anderer tragen soll, als der sie zahlt. Später sagte man (St. B. R. T. 1907 S. 2016 CD): Direkte Steuern knüpfen an einen wirtschaftlichen Zustand oder an eine Gesamtheit von wirtschaftlichen Vorgängen an, während die indirekten solche sind, die an einen einzelnen Vorgang anknüpfen (Verbrauch, Erbschaft und dergl.). Heute nimmt eine Gruppe von Finanzwissenschaftlern der Unterscheidung jede Bedeutung für das Wesen einer Steuer und stellt lediglich darauf ab, ob die Steuer auf Grund eines Verzeichnisses periodisch festgesetzt wird oder, ob die Steuer nur tarifiert ist und erst die vom Steuerpflichtigen vorgenommenen Handlungen die Steuerpflicht entstehen lassen. Im ersteren Falle wird von direkten, im letzteren Falle von indirekten Steuern gesprochen. Danach wäre die Umsatzsteuer, wenigstens in ihren Hauptarten, eine direkte Steuer. Diese Ansicht, die Walter Lotz in seiner Finanzwissenschaft nicht teilt, erkennt Popitz im wesentlichen nicht an. Er erklärt S. 41 die Umsatzsteuer als indirekte Steuer. Besonders beachtenswert ist die im vierten Kapitel des Werkes gegebene Übersicht über das System und den Inhalt des Gesetzes. Das Umsatzsteuergesetz, das keine einheitliche Steuer enthalte, bestimme 1. die allgemeine Umsatzsteuer von 1½ %, die grundsätzlich alle Umsätze innerhalb gewerblicher oder beruflicher Tätigkeit auf allen Stufen des Wirtschaftslebens vom ersten Umsatz des Gewinners oder Erzeugers bis zum letzten Umsatz an die unmittelbaren Verbraucher umfasse. 2. Die Luxussteuer von 15 %, die die Umsätze sogenannter Luxusgegenstände betreffe und nicht auf allen Wirtschaftsstufen, sondern nur auf einer erhoben werde, wobei zwischen der Luxussteuer beim Hersteller und beim Kleinhändler unterschieden werde. Das Gesetz bringt 3. vier erhöhte Umsatzsteuern, und zwar a) die Anzugsteuer, b) die Beherbergungssteuer, c) die Verwahrungssteuer für Bankdepots und die Verwahrung gewisser Wertgegenstände mit 10 %, d) die Tattersalsteuer.

Zum Schlusse und zusammenfassend möchte ich das Urteil eines der ersten Kenner unseres Steuerrechts, Dr. Strutz' (in der Deutschen Juristenzeitung), mir zu eigen machen und wiederholen: Das Popitzsche Werk ist eine erstklassige Bereicherung der steuerrechtlichen Literatur und ein Kommentar, der stets für die Umsatzsteuer eine erste Stelle behaupten wird. Arndt.

Digitized by Google

29. Dr. jur. Konrad Engländer, a. o. Professor an der Universität Leipzig, Zur Theorie des Patentrechts. Sonderabdruck aus Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechtes. Bd. 71 (2. F. 35). Jena 1921. Verlag von Gustav Fischer. 96 S. Preis 15 M.

Der Verfasser stellt die Frage in die Mitte: „gehört das Patentrecht dem privaten oder dem öffentlichen Rechte an?" und erblickt die Lösung der Frage in der Feststellung, daß der Schwerpunkt des gesamten Patentrechts und die Quelle des Patentschutzes nicht in der Staatsgewalt, in dem staatlichen Verwaltungsakte liege, sondern in der individuellen Persönlichkeit des Erfinders, in seiner Erfinderleistung. Das Patentrecht, als Ganzes betrachtet, sei mithin eine privatrechtliche Einrichtung. Zum Nachweise dieses Ergebnisses werden der Staatsakt der Patenterteilung, das Recht zum Patenterwerb, der Anspruch auf Patenterteilung, die Anmeldung, der Erteilungsakt eines Patents, das Geschäft der Patentrechtsbegründung juristisch zergliedert. Der Verfasser zeigt scharfsinnig, wie in dem gemischte Zwecke und Inhalt enthaltenden Patentrechte trotz des scheinbaren Vordrängens formaler Bestandteile doch die materiellen Sätze entscheiden; seine Ausführungen in dieser Hinsicht behalten für die Klärung der Grundfragen des Patentrechts ihren vollen Wert, auch wenn man ihnen für die im Eingang erwähnte Fragestellung keine entscheidende Bedeutung beilegen könnte. Ob die Fragestellung selbst glücklich ist, kann bezweifelt werden. Es handelt sich doch wohl darum, ob das Patentrecht dem materiellen bürgerlichen Rechte, der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dem Zivilprozesse, der Strafrechtsprechung (somit auch drei Gebieten des öffentlichen Rechtes) angehört, oder ob es ganz oder teilweise in die Verwaltung fällt, der Gegensatz von Justiz und Verwaltung tritt wieder hervor. Für die Entscheidung der letzteren Frage geben die Untersuchungen wichtige, aber nicht voll beweisende Gesichtspunkte, die Lösung ist nicht allein aus der materiellen Natur des Patentrechts, sondern auch aus der formalen Zuständigkeitsregelung zu entnehmen. Für letztere bieten die §§ 33 und 38 des Patentgesetzes zwar nicht erschöpfende, aber immerhin wertvolle Anhaltspunkte. Es sollte nicht schwer fallen, nachzuweisen, daß Patentstreitigkeiten im allgemeinen im Gesetz als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten anerkannt werden. Von hier aus ist die Brücke geschlagen zu der Auffassung, daß Streitsachen vor dem Patentamt in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit fallen, daß das Reichsgericht bei Berufungen im Sinne des § 33 des Patentgesetzes Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nicht etwa Hilfsbehörde der Verwaltung ist und das Patentrecht einheitlich der Justiz angehört. Dieses Ergebnis ist wichtig für die schwebende Frage, ob Berufungssachen dem künftigen Reichsverwaltungsgericht überwiesen werden sollen. Von der Verwerfung der Theorie der gemischten Rechtsverhältnisse zöge diesmal die Zivilrechtsprechung Nutzen. Der Verfasser hat weitere Ausführungen einer späteren Abhandlung vorbehalten, es wäre nützlich, wenn er auch in der angedeuteten Richtung aufklärend wirken würde.

Stuttgart. Dr. Hofacker.

---

30. Schulte, Aloys, Dr. phil. et jur., Geh. Regierungsrat, a. o. Professor der Geschichte in Bonn, Fürstentum und Einheitsstaat in der deutschen Geschichte. (Öffentlichrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Heinrich Triepel, Erich Kaufmann, Rudolf Smend, Bd. I Heft 1). Berlin 1921. Verlag von Otto Liebmann. 32 S. Preis 3,50 M.

Es handelt sich um die Wiedergabe einer bei der Universitätsfeier in Bonn am 18. Januar 1921 gehaltenen Rede. Der Umfang wie die

Darstellungsart sind von dem Anlaß abhängig. Keine „Abhandlung“, sondern eine bewegte und herzbewegende, die Jahrhunderte im Fluge streifende Erinnerung an das deutsche Schicksal, in die Fragen gefaßt: Warum ist Deutschland ein Staat mit geteilter Souveränität, mit dem Stufenaufbaue von Ländern und darüber einem einheitlichen staatlichen Körper? Warum ist in Deutschland die Wiedervereinheitlichung des Staatslebens, wie sie England und Frankreich längst erreicht haben, unmöglich gewesen und bis heute geblieben? Warum die Vielheit der Länder? Die Aristokratie und damit die Territorien waren stärker als das Königtum! Der hohe Adel hat über den Kaiser gesiegt. Das Reich hatte keine lebensfähige Organisation, war fast ohne direkte Untertanen, ohne einen wirklichen Souverän, ohne ernsthafte Steuern, ohne die Kraft, tote Einrichtungen völlig zu beseitigen, Neubildungen, die sich nicht aus hochadligen Gewalten entwickelt hatten, sich einzufügen. Aus welchen Einzelmomenten sich dies Urteil Schultes gestaltet, muß man in der schönen Rede selbst nachlesen. „Dynastien und Staaten müssen zugrunde gehen, wenn es des Reichs Einheit und Deutschlands Rettung gilt“ — das ist ein Satz des Freiherrn vom Stein.

Köln. o. Univ.-Professor Dr. Stier-Somlo.

---

31. J. Peltzer, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat und Ministerialrat im preußischen Ministerium für Landwirtschaft, Domänen und Forsten, Gesetz über die Umlegung von Grundstücken (Umlegungsordnung) vom 21. September 1920 mit den Ausführungsbestimmungen. Berlin 1921. Verlagsbuchhandlung Paul Parey. 134 S. Preis geb. 22 *M*.

Der Überblick, den der Verfasser über die Rechtsentwicklung in Preußen gibt, zeigt, wie notwendig eine Vereinheitlichung der Bestimmungen über die Umlegung (Spezialseparation, Zusammenlegung, Verkoppelung, Konsolidation) geworden war. Das neue Gesetz bestimmt, daß vermengt oder unwirtschaftlich gestaltete Grundstücke verschiedener Eigentümer einer Feldmark zur besseren Bewirtschaftung umgelegt werden können, wenn davon eine erhebliche Verbesserung der Landeskultur zu erwarten ist. Wann dies der Fall ist, entscheidet die zuständige Verwaltungsbehörde. Für die abzutretenden Grundstücke ist durch Zuweisung von Land abzufinden. Das Gesetz soll lediglich den Ertrag der Landbewirtschaftung zu fördern suchen. Die ausführlichen Erläuterungen des Verfassers werden die Anwendung des Gesetzes erleichtern können.

Heidelberg. Franz Dochow.

---

32. Entscheidungen des Preußischen Landeswasseramts. Im amtlichen Auftrage herausgegeben von den Mitgliedern des Landeswasseramts. Erster Band. Berlin 1921. Carl Heymanns Verlag. 223 S. Preis 34 *M*, geb. 42 *M*.

Das Landeswasseramt ist eine Landeszentralbehörde, es untersteht dem Staatsministerium. Gegenstand seiner Spruchtätigkeit ist in erster Linie die Verleihung von Rechten an Gewässern sowie die Sicherstellung und Ausgleichung solcher Rechte. Es hat Streitigkeiten über den Neubau, die Sicherung oder Erhaltung von Stauanlagen oder über sonstige Maßnahmen zur Verhütung von Nachteilen

Digitized by Google

zwischen dem Stauberechtigten und anderen zu entscheiden und ist zur Mitwirkung in Wasserbuchsachen und bei der Festsetzung von Beiträgen zur Unterhaltung oder zum Ausbau von Wasserläufen oder im Falle einer Enteignung zur Beseitigung von Hindernissen des Hochwasserabflusses berufen. Weitere Aufgaben bilden die Nachprüfung der Voraussetzungen für die Anwendung des Beitrittszwanges bei Wassergenossenschaften und Deichverbänden und die Begründung sogenannter Zwangsrechte, insbesondere zur leichteren Durchführung wasserwirtschaftlicher Unternehmungen. Dem Landeswasseramt ist auch die Entscheidung in zahlreichen fischereirechtlichen Fragen in oberster Instanz übertragen. Neben der Spruchtätigkeit hat es Gutachten, insbesondere in Gesetzgebungsfragen zu erstatten. Die Gutachten erstattet das Plenum, die Spruchtätigkeit erfolgt durch die Senate in einer Besetzung von drei auf Lebenszeit ernannten Mitgliedern, welche die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst besitzen müssen, und zwei in Wasserangelegenheiten erfahrenen Laienmitgliedern. Die Errichtung des Landeswasseramts bedeutet eine Entlastung des Oberverwaltungsgerichts, die Heranziehung von Laien ist zu begrüßen. Der vorliegende Band faßt die wichtigsten in den Jahrgängen 1915—21 des Preußischen Verwaltungsblattes schon veröffentlichten Beschlüsse übersichtlich zusammen. Die Abteilungen tragen die Überschriften: Verleihung, Sicherstellung, Ausgleichung, Stauanlage, Unterhaltung der Wasserläufe, Fischerei.

Von allgemeiner Bedeutung sind die Beschlüsse über die Einleitung von Kaliabwässern, wobei es sich um genaue Abwägung der Interessen der Kaliindustrie und derer handelt, die das Wasser für Trinkwasser und für gewerbliche Zwecke verwenden wollen. Da im allgemeinen Interesse die Erzeugung von Kalierzeugnissen gefördert werden soll, muß man der Industrie auch die Möglichkeit geben, ihre Abwässer oberirdisch oder unterirdisch zu beseitigen. In erster Linie melden sich dann die Gemeinden, die für ihre Trinkwasseranlagen besorgt sind.

Nach § 25 WG. handelt es sich beim Gemeingebrauch um Benutzung des Wassers. Wenn ein Gewerbebetrieb Holz bis zur weiteren Verarbeitung im Wasser liegen lassen will, so geht das über den bloßen Gebrauch des Wassers hinaus. Eine Berechtigung dazu kann nicht verliehen, sondern nur vereinbart werden. Ebenso kann bereits zu Tage getretenes, wild abfließendes Wasser zur Fassung und Ableitung nicht verliehen werden, auch hier bedarf es der Vereinbarung mit den Grundbesitzern.

Beachtenswert sind auch die Beschlüsse darüber, wie weit auf fremdem Grund und Boden außerhalb des Wasserlaufs Anlagen errichtet werden dürfen, nachdem die Verleihung der Nutzung des Wassers erfolgt ist. Wer stauen darf, muß für die Folgen aufkommen, die dadurch entstehen, daß die oberhalb liegenden Dämme undicht werden.

Die Industrie legt naturgemäß Wert darauf, daß die Verleihung der Wassernutzung auf die Dauer erfolgt, um eine sichere Grundlage für den Gewerbebetrieb zu bekommen. Die Verwaltung tritt aber in der Regel für eine Verleihung auf Zeit ein, damit eine Nachprüfung möglich ist. Mit einer Verleihung auf Probe ist der Industrie nicht gedient, eine Frist von sieben Jahren ist nur dann nicht zu gering, wenn es sich um einen Gewerbebetrieb handelt, der, wie es während und nach dem Kriege gelegentlich der Fall war, einem vorübergehenden Notstand abhelfen soll. Als angemessen gilt eine Frist von 30 bis 40 Jahren. Tatbestände, die außerhalb Preußens liegen, begründen kein Einspruchsrecht, die preußische Verwaltung sorgt nur für die Preußen. Eine formelle Befugnis einer nicht preußischen Gemeinde

Digitized by Google

gegen eine Verleihung eines Rechts an einem noch auf preußischem Gebiete fließenden Gewässer selbständig Widerspruch zu erheben. besteht nicht. Dazu bedarf es einer Vereinbarung zwischen den Ländern, die Möglichkeit, daß sich die zuständigen Verwaltungsbehörden mit einander ins Benehmen setzen, schließt das preußische Wasserrecht nicht aus. Eine reichsrechtliche Regelung dürfte hier erwünscht sein, wie sie ja schon durch die Gewerbeordnung für die Gewerbeerlaubnis besteht. Deshalb darf auch die Gewerbeerlaubnis und die Verleihung einer Wassernutzung nicht durch einen einheitlichen Beschluß erfolgen, weil dieser Beschluß dann in der zweiten Instanz von verschiedenen Behörden angefochten werden könnte. Erst hat die Verleihung zu erfolgen, dann die Erteilung der Gewerbeerlaubnis, die versagt werden muß, wenn die Einrichtung des Gewerbebetriebs gegen das Wassergesetz verstoßen würde.

Bei der Geltendmachung des öffentlichen Interesses wird durchweg berücksichtigt, ob es sich bei der Errichtung neuer Gewerbebetriebe um die Schaffung neuer Arbeitsgelegenheiten handeln kann. Gegenüber der Errichtung eines Unternehmens von Kalziumkarbid mußten die Interessen der Fischerei zurücktreten, da die Schaffung von Arbeitsgelegenheit für die Gemeinden von größerer Bedeutung zu sein schien.

Für den Nichtinteressenten ist es nicht ganz leicht, sich durch die technischen Erörterungen hindurchzulesen. Schon der erste Band der Sammlung zeigt aber, welche Bedeutung die Beschlüsse des Landeswasseramts für die wirtschaftsrechtlichen Grundlagen der Gewerbebetriebe und für die Ausgestaltung des Wasserrechts erlangen werden.

Heidelberg. Franz Dochow.

---

33. Dr. jur. Ludwig Waldecker, a. o. Professor in der juristischen Fakultät der Universität Berlin, Die Abgeltung von Ansprüchen an das Reich. Tübingen 1921. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 82 S. Preis 12 *M.*

Der unerwartete Ausgang des Krieges stellte die Regierung vor die schwierige Aufgabe, neben der militärischen vor allem die wirtschaftliche Demobilmachung durchzuführen, wozu besonders die Auflösung der für Zwecke der Kriegsführung geschlossenen Verträge gehörte. Von den zur Erfüllung dieser Aufgaben getroffenen Maßnahmen kommen drei grundsätzliche Verordnungen in Betracht: 1. Die Verordnung über die Festsetzung neuer Preise für die Weiterarbeit in Kriegsmaterial vom 21. November 1918 (sog. Demobilmachungsverordnung, RGBl. S. 1323), die auf Grund des Erlasses des Rates der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 über die Errichtung des Reichsamts für die wirtschaftliche Demobilmachung (Demobilmachungsamt) von diesem erlassen ist; 2. die Verordnung betreffend die Ablösung der dem Reiche durch die Inanspruchnahme von Grundstücken und Gebäuden sowie Leistungen Dritter erwachsenen Verpflichtungen vom 8. August 1919 (sog. Vertragsablösungsverordnung, RGBl. S. 1375), die ebenso wie 3. die Verordnung über die Abgeltung von Ansprüchen gegen das Reich vom 4. Dezember 1919 (sog. Abgeltungsverordnung, RGBl. S. 2146) auf Grund des § 1 des Gesetzes über die vereinfachte Form der Gesetzgebung für Zwecke der Übergangswirtschaft vom 17. April 1917 erlassen worden ist.

Mit der letztgenannten Verordnung beschäftigt sich die vorliegende Schrift. Den gesamten Kreis der zahlreichen Zweifelsfragen eingehend zu erörtern, der sich aus der Abgeltungsverordnung ergibt und von

Digitized by Google

Waldecker sowohl in tatsächlicher wie rechtlicher Beziehung sehr eingehend in geist- und temperamentvollen, wenn auch nicht immer übersichtlich geordneten und infolgedessen oft nicht leicht verständlich geschriebenen Ausführungen behandelt ist, verbietet der zur Verfügung stehende Raum. Es sollen daher im folgenden nur die beiden wichtigsten Fragen behandelt werden: die der Rechtsnatur der Demobilmachungsverordnung vom 21. November 1918 und ihres Verhältnisses zur Abgeltungsverordnung sowie die Frage, ob die Vertragsgegner des Reichs auf Grund der Abgeltungsverordnung ihre Ansprüche im ordentlichen Rechtswege verfolgen können.

Die Demobilmachungsverordnung ist nach § 1 der Abgeltungsverordnung „bisher schon anwendbar gewesen" und soll auf alle in der Abgeltungsverordnung genannten Verträge Anwendung finden. Die Abgeltungsverordnung betrachtet also die Demobilmachungsverordnung offenbar als eine Rechtsverordnung, die alle Kriegsverträge umfaßt. Waldecker bestreitet beides mit durchschlagender Begründung (S. 13 ff., S. 29). Die Demobilmachungsverordnung ist nach ihm nichts anderes als eine Verwaltungsvorschrift (S. 23). Sie bezieht sich ferner nach ihrem klaren Wortlaute lediglich auf Verträge, die „Kriegsarbeiten" zum Inhalte haben. Sie will weiter, wie schon ihre Überschrift besagt, Bestimmungen nur über die Festsetzung neuer Preise für die Weiterarbeit in Kriegsmaterial geben. Sie setzt also den Fortbestand der Kriegswerkverträge voraus (S. 35, 32, 33). Erst die Ausführungsanweisung des Demobilmachungsamts vom 9. Januar 1919 hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß „alle Aufträge, welche seitens der Heeres- und Marineverwaltung für Kriegsbedarf irgendwelcher Art erteilt worden sind, als Kriegsaufträge im Sinne der Verordnung gelten und demgemäß mit Wirkung vom 10. November 1918 ab als aufgelöst anzusehen sind" (S. 51). Schließt man sich den Ausführungen des Verfassers an, so kommt man zu dem Ergebnisse, daß die Ziffer 6 der Demobilmachungsverordnung, wonach „für Streitfälle aus dieser Verordnung der Rechtsweg ausgeschlossen ist", rechtsunwirksam ist. Dagegen kann den Ausführungen auf S. 42 nicht beigepflichtet werden, daß die Ziffer 6 keine Bedeutung habe, da in der Verordnung nichts enthalten sei, worüber gestritten werden solle; gibt doch der Verfasser auf S. 43 selbst die Antwort, daß gerade für die Hauptfrage, ob die Preisfestsetzung der Demobilmachungsbehörde den Vertragsgegner des Reichs binde, der Rechtsweg offen sei.

Durch die Aufnahme in die Abgeltungsverordnung ist die Demobilmachungsverordnung Rechtsnorm geworden. Man wird dem Verfasser beipflichten können, wenn er sagt, daß sich an dem Inhalte der Demobilmachungsverordnung nur insoweit etwas geändert hat, „als dies durch ausdrückliche Bestimmung der Abgeltungsverordnung vorgeschrieben ist" (S. 60). § 1 und § 6 der Abgeltungsverordnung erklären aber die Demobilmachungsverordnung ausdrücklich für anwendbar auf alle Verträge, die von den behördlichen Beschaffungsstellen, Kriegsgesellschaften oder Kriegsausschüssen ganz oder zum Teil für Zwecke des Krieges geschlossen sind, insoweit sich ihre Wirkungen über den 10. November 1918 hinaus erstrecken, sowie auf Ansprüche, die mittelbar auf Grund dieser Verträge erhoben werden, und auf sonstige Verträge, die während des Krieges für Zwecke der Wehrmacht des Deutschen Reiches geschlossen worden sind, sowie auf die vor dem Kriege für diese Zwecke geschlossenen Verträge. Die Auslegung des Demobilmachungsamts, daß nicht nur Kriegswerkverträge, sondern alle Kriegsverträge unter die Demobilmachungsverordnung fallen, hat in der Abgeltungsverordnung nunmehr eine rechtliche Grundlage gefunden. Da ferner auch die Ziffer 6 der Demobilmachungsverordnung über den Ausschluß des Rechtswegs durch die

Digitized by Google

Abgeltungsverordnung sanktioniert worden ist, können Ansprüche aus allen Kriegsverträgen jetzt nicht mehr im ordentlichen Rechtswege geltend gemacht werden, und zwar nicht nur Ansprüche wegen entgangenen Gewinns, sondern auch die Ansprüche auf Vertragserfüllung. Diese Ansicht ist jetzt auch vom Reichsgerichte gebilligt (vgl. Entscheidung vom 8. März 1921 in der Juristischen Wochenschrift S. 747). Den gegenteiligen Ausführungen des Verfassers (S. 62—63, 78) kann nicht beigestimmt werden. Lediglich eine Klage vor dem Reichswirtschaftsgericht ist unter bestimmten Voraussetzungen gegeben, und zwar, abgesehen von den Fällen des § 5 der Abgeltungsverordnung, gemäß § 2 nur für die Unterlieferer der Vertragsgegner des Reichs bei den in den §§ 1 und 6 genannten Verträgen (so auch die Praxis des Reichswirtschaftsgerichts: vgl. hierüber Zweigert in Deutscher Wirtschaftszeitung 1921, S. 162); in diesem Falle ist die Zuständigkeit des Reichswirtschaftsgerichts eine ausschließliche (vgl. Reichsgericht in der Entscheidung vom 11. Februar 1921, Juristische Wochenschrift S. 465).

Die Ausführungen des Verfassers gipfeln in dem Vorwurfe, daß im Falle der Demobilmachungs- und der Abgeltungsverordnung die amtliche Praxis „gegen die fundamentalsten Elemente eines freien Volksstaats gesündigt habe" (S. 82), und daß hierdurch eine erhebliche Rechtsunsicherheit geschaffen worden sei. Man wird dem Verfasser, soweit die vorerwähnten Verordnungen in Betracht kommen, nicht Unrecht geben können. Es muß aber berücksichtigt werden, daß außerordentliche Zeiten auch außerordentliche Mittel rechtfertigen. Nach dem finanziellen Zusammenbruche Deutschlands mußte die Regierung vor allem darauf sehen, sich von ihren Verpflichtungen aus den Kriegsverträgen zu befreien und andererseits den Unternehmern schnell Mittel zur Umstellung ihrer Betriebe auf Friedensarbeit verschaffen. Das war aber nur möglich, indem man sofort Richtlinien aufstellte und ihre Ausführung den Verwaltungsbehörden überließ.

Waldeckers Schrift wird, auch wenn sie infolge der Rechtsprechung des Reichsgerichts „vom Leben überholt ist" (S. 3), bleibenden historischen Wert haben, weil sie uns ein anschauliches Bild von den Rechtsgrundlagen der wirtschaftlichen Demobilmachung gibt.

Berlin. Regierungsrat Bayrhoffer.

---

34. Dr. Fritz Poetzsch, Geh. Legationsrat, sächs. stellv. Mitglied des Reichsrats, Handausgabe der Reichsverfassung vom 11. August 1919. 2. Auflage. Berlin 1921. Verlag von Otto Liebmann. 226 S. Preis geb. 20 ℳ.

Nach Jahresfrist erscheint die vorliegende Ausgabe der Reichsverfassung in zweiter neubearbeiteter und stark vermehrter Auflage. Das in der Zwischenzeit in der Literatur und Verwaltungspraxis reichlich hinzugekommene Material ist in der neuen Auflage in umfassender Weise zur Verwertung gekommen. Insbesondere sind die Schicksale, denen die junge Verfassung alsbald nach ihrem Inkrafttreten ausgesetzt worden ist, in der Einleitung eingehend erörtert. Ferner sind dem praktischen Bedürfnis entsprechend die Erläuterungen in den Fußnoten zu den einzelnen Paragraphen stärker ausgebaut worden. Allerdings geht der Verfasser auch heute noch an mancher nicht unwichtigen Frage vorbei. So habe ich zu Art. 18 Abs. 4 eine Erörterung der unlängst im Schoße der Reichsregierung praktisch gewordenen Streitfrage vermißt, ob zur Herbeiführung einer Abstimmung zwecks Neugliederung des Reichs die Initiative der Reichsregierung genügt, bei Art. 39 eine Erörterung der Frage, auf welchen

Digitized by Google

Zeitraum sich die Befreiung der Beamten-Abgeordneten vom Beamtendienste bezieht. Von besonderem Interesse sind die aus der eigenen Praxis des Verfassers geschöpften und mit zahlreichen Hinweisen auf die Geschäftsordnung versehenen Ausführungen über den Reichsrat. Erwünscht wäre es aber auch gewesen, wenn der Verfasser etwas mehr über die geschäftliche Erledigung der Angelegenheiten des Reichstags unter Verwertung der Geschäftsordnung des Reichstags gegeben hätte. Einen besonderen Vorzug des Werkes bilden nach wie vor die den einzelnen Abschnitten vorangehenden zusammenfassenden Erörterungen über den legislatorischen Wert und Gehalt der Verfassung. Die inzwischen entstandene Literatur zur neuen Verfassung hätte etwas stärker verwertet werden können, in der Hauptsache sind nur Aufsätze der Deutschen Juristenzeitung berücksichtigt. Meine Besprechung der ersten Auflage des Werkes in dieser Zeitschrift scheint dem Verfasser unbekannt geblieben zu sein.

Büren i. W. Dr. Vogels.

---

35. G. Arndt, Oberpfarrer i. R. in Berlin-Friedenau, Das Kirchenpatronat in Preußen und die Versuche seiner Aufhebung oder Ablösung. Prenzlau 1921. A. Mieck. 100 S. Preis 8,10 *M*.

Das letzte Wort dieser Arbeit, die einen kurzen und guten Überblick über die Bedeutung und Verbreitung des Kirchenpatronats in Preußen, sein Wesen, seine Rechte und Pflichten, seine Beurteilung in der Kirchen- und Profangeschichte sowie über die über hundert Jahre zurückreichenden Anregungen für die Aufhebung dieser Einrichtung enthält, lautet mit Bezug darauf: „Verdirb es nicht, es ist ein Segen drin."

Der Verfasser hat die schwierige Materie mit vollem Verständnis für die Eigenart dieses Rechtsinstituts behandelt und unter reichen Literaturangaben das Material zu seiner Beurteilung herbeigebracht und übersichtlich zusammengestellt, sodaß der Zweck seiner Arbeit, den an dieser Frage Beteiligten zu ermöglichen, sich ein Urteil zu bilden, erreicht ist.

Die Frage der Aufhebung des Patronats ist nach der Staatsumwälzung wieder erneut zur Erörterung gekommen, und die radikale Strömung macht sich im Sinne der völligen Beseitigung dieses Instituts geltend. Demgegenüber untersucht der Verfasser die Gründe für und wider eine solche Beseitigung und gelangt zu dem Ergebnisse, daß dieses Institut, das sich durch Jahrhunderte bewährt habe, von Mißständen gereinigt, weiter beizubehalten sei. Gegen dieses Resultat ist, jedenfalls aus Gründen der äußeren Kirchenverwaltung, Entscheidendes nicht einzuwenden, zumal die Aufhebung wegen der anderweiten Verteilung der Patronatslasten nicht einfach sein wird. Andererseits ist es kein besonders gutes Zeichen für die innere Selbständigkeit und Mündigkeit der evangelischen Kirchengemeinden und der evangelischen Kirchen im ganzen, daß das Patronat sich so lange hat halten können; Referent ist im Gegensatze zum Verfasser mehr für Aufhebung als für Beibehaltung dieses Instituts.

Charlottenburg. Eismann, Geheimer Hofkammer-Rat.

Digitized by Google

36. Dr. jur. Waldemar von Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht in Preußen. Berlin 1921. Carl Heymanns Verlag. VI, 224 S. Preis 20 M.

Die außerordentliche Bedeutung des Problems der Kommunalaufsicht für die verwaltungsrechtliche Theorie und Praxis bedarf keiner Hervorhebung; es ist bekannt, daß verwaltungsrechtliches Schrifttum und Rechtsprechung diesem Problem in seiner Gesamtheit wie in seinen Einzelheiten stets volle Aufmerksamkeit gewidmet haben. Das Thema gewinnt zurzeit an Aktualität und Bedeutung durch die Entwürfe zweier Gemeindeverfassungsgesetze (einer Städteordnung und einer Landgemeindeordnung), die, nachdem sie soeben im RAnz. (30. März 1922) veröffentlicht worden sind, voraussichtlich in nicht allzu ferner Zeit den Preußischen Landtag beschäftigen werden, und deren Beratung und etwaige Verabschiedung eine wichtige Etappe der allgemeinen Verwaltungsreform in Preußen bilden wird.

Sowohl für die dogmatische Darstellung und verwaltungsrichterliche Auslegung des geltenden Rechtes wie für die demnächstigen gesetzgeberischen Reformarbeiten bedarf es eines geschichtlichen Unterbaus; denn mehr noch als auf anderen Rechtsgebieten bildet die genaue Kenntnis der geschichtlichen Entwicklung und ihrer vielfach unter opportunistischen und politischen Gesichtspunkten verschlungenen Zusammenhänge die Voraussetzung sowohl für die richtige Auslegung und Anwendung wie für die gesetzgeberische Umformung des zurzeit geltenden Rechts. Einen solchen geschichtlichen Unterbau der dogmatischen Darstellung wie der Fortentwicklung des Kommunalaufsichtsrechts zu liefern, ist die vorliegende Schrift bestimmt. Der Verfasser hat das, wenn auch deutlich begrenzte, so doch umfangreiche rechtsgeschichtliche Material fleißig und erschöpfend zusammengetragen; die historischen und rechtspolitischen Zusammenhänge sind überzeugend entwickelt, die jeweils geschaffenen Veränderungen plastisch herausgearbeitet und übersichtlich geordnet. Soweit dogmatische Erörterungen angeknüpft sind, erscheinen sie bei aller Kürze im wesentlichen bedenkenfrei.

An dem Auge des Lesers zieht, klar umrissen und anschaulich dargestellt, die Geschichte der Entwicklung des Kommunalaufsichtsrechts von der einstigen präventiven Gestaltung als ein mehr oder weniger deutlich ausgeprägtes Recht der Mitwirkung im eudämonistischen Polizeistaate bis zu den gegenwärtigen, seit etlichen Jahrzehnten noch durch die Rechtskontrollen der Verwaltungsgerichtsbarkeit umfriedeten, repressiven Formen des Beobachtungs- und Beanstandungsrechts des modernen Verfassungsstaats vorüber. Mit dankenswerter Deutlichkeit ruft die Arbeit des Verfassers die Erinnerung daran wach, wie zögernd und unter welchen Kämpfen nur der moderne Selbstverwaltungsgedanke gerade auf dem Gebiete der Kommunalaufsicht sich durchzusetzen vermochte. Und wenn man sich erinnert, welche Mühe und wie lange Zeit es gekostet hat, um eines der wichtigsten Gebiete der Selbstverwaltung aus der Sphäre der konstitutiven staatlichen Mitwirkung (deren Überbleibsel ja noch heute z. B. im Rechte der Bestätigung, der Genehmigung, fortbestehen) in die Sphäre des, abgesehen von Singularitäten (wie etwa der „Feststellung einer der Kommune gesetzlich obliegenden Leistung durch die zuständige Behörde“ innerhalb des Zwangsetatisierungsverfahrens, oder der Auflösung der Gemeindevertretung u. a.), mehr formalen Vetos zu rücken, so erhellt klar — und diese Erkenntnis wird namentlich bei den kommenden Erörterungen der neuen Gemeindeverfassungsgesetze niemals vergessen werden dürfen —, wie typisch gerade die Geschichte der Kommunalaufsicht für die Fortentwicklung des Selbstverwaltungsgedankens gewesen ist, der, wie jüngst der Oberverwaltungs-

Digitized by Google

gerichtspräsident, Staatsminister Dr. Drews, treffend bemerkte, „zu den kostbarsten Errungenschaften unseres öffentlichen Lebens gehört und durch den allein schon einmal vor hundert Jahren dem totkranken Staatskörper neue Lebenskraft zugeführt ist.“

Berlin. Magistratsrat Dr. Walter B. Lehmann.

---

37. Dr. H. Delius, Geh. Justizrat, Kammergerichtsrat in Berlin, Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reichs und der Länder, erläutert. 3. Auflage Nr. 94 der Guttentagschen Sammlung Deutscher Reichsgesetze. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger Walter de Gruyter & Co. Berlin und Leipzig 1921. 316 S. Preis 27 *M*.

Die vorliegende dritte Auflage des bekannten und allgemein geschätzten Werkes ist vollständig umgearbeitet. Man wird das Buch kaum wieder erkennen. Der weitschichtige und verwickelte Stoff ist anders gruppiert, um die Übersicht zu erleichtern. Das alte Recht, das vor dem 1. Januar 1900 galt und jetzt kaum noch praktische Bedeutung hat, ist ausgeschaltet; ferner ist es durch Zusammenziehungen möglich geworden, die gewaltige Vermehrung des Stoffes in Schrifttum und Rechtsprechung zu berücksichtigen, ohne die Handlichkeit des Buches zu beeinträchtigen. Im Gegenteil ist das Buch, das früher 463 Seiten stark war, durch geschickte Gruppierung auf 316 Seiten etwas größeren Formats zurückgegangen, was seine Benutzung erleichtert. Die Haupteinteilung ist dieselbe geblieben. Buch I enthält die allgemeinen Vorschriften über Haftpflicht, Buch II die Schadensersatzpflicht bei Ausübung öffentlicher Gewalt mit den beiden Unterabschnitten Haftpflicht des Staates (Verbandes) und Haftpflicht des Beamten, Buch III die Schadensersatzpflicht bei Vornahme privatrechtlicher Verrichtungen und Buch IV die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs gegen den Staat (Verband) und gegen den Beamten sowie seitens des Staates (Verbandes) gegen den Beamten. In dem Anhange sind wichtige Haftpflichtfälle, insbesondere aus der Praxis für die einzelnen Beamtengruppen mitgeteilt.

Alle Beamtenpflichten konnten naturgemäß nicht aufgenommen werden; aber alle gerichtlich entschiedenen Fragen sind mitgeteilt. Das große verarbeitete Material reicht zum Zurechtfinden in der überaus schwierigen und verwickelten Materie aus. Alle Behörden und Beamten, die sich mit den zahlreich auftauchenden Haftpflichtfällen zu beschäftigen haben, werden reiche Belehrung in dem trefflichen Werke finden. Dies gilt nicht nur für die Behörden und Beamten des Reichs, sondern auch aller Länder. Denn wenn auch Preußen vorzugsweise berücksichtigt ist, so sind auch die Rechte der Länder, die übrigens nicht mehr so verschieden sind, wie früher in Betracht gezogen.

Die Zahl der Schadensersatzansprüche wächst ständig. Dadurch gewinnt das Buch täglich an Bedeutung. Besonders für Justizbeamte, insbesondere Notare und Gerichtsvollzieher, ferner für Lehrer und Polizeibeamte ist das Buch unentbehrlich, da diese Beamtengruppen durch die Art ihrer Tätigkeit sich besonders oft Schadensersatzansprüchen aussetzen. Wie die beiden ersten Auflagen, so wird auch die dritte Auflage die wohlverdiente Aufnahme in weiten Kreisen der Interessenten finden.

Duisburg a. Rh. Dr. Brand, Landgerichtspräsident.

Digitized by Google

38. Dr. **Arndt**, Geheimrat, Professor, **Das Reichsbeamtengesetz und seine Ergänzungen und Abänderungen.** 2. Auflage. Berlin und Leipzig 1922. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger Walter de Gruyter & Co. Preis gebunden 20 *M*.

Die zweite Auflage dieses in der Guttentagschen Sammlung Deutscher Reichsgesetze erschienenen Werkes wird von allen Interessenten besonders freudig aufgenommen werden. Schon lange machte sich das Bedürfnis nach einem Erläuterungsbuche zum Reichsbeamtengesetz geltend, in der die zahlreichen Neuerungen, die seit der Staatsumwälzung auf dem Beamtenrechtsgebiet eingetreten sind, berücksichtigt sind. Das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Mai 1907 gilt zwar nach Art. 178 der Reichsverfassung vom 11. August 1914 auch jetzt noch; es sind aber die §§ 120—122, die die besonderen Bestimmungen inbetreff der Beamten der Militärverwaltung enthielten, durch § 48 des Reichswehrgesetzes vom 23. März 1921 (RGBl. S. 329) aufgehoben und die Vorschriften des § 91 über die Zusammensetzung des Disziplinarhofs sind durch das Gesetz vom 19. Juli 1921 (RGBl. S. 938) geändert. Auch die Vorschriften der Reichsverfassung vom 11. August 1919 berühren in den Art. 110 ff. (über die „Grundrechte", 128—131 und 176) die Bestimmungen des Reichsbeamtengesetzes. Endlich sind die §§ 4, 5 und 26 RBG. durch das Besoldungsgesetz vom 30. August 1920 (RGBl. S. 803) geändert bzw. aufgehoben. Die neue Auflage des **Arndt**schen Werkes berücksichtigt alle diese Änderungen und erläutert ebenso wie die erste Auflage in knapper, klarer und übersichtlicher Form die einzelnen Vorschriften unter eingehender Berücksichtigung des Schrifttums und der Rechtsprechung.

Der äußere Umfang des Werkes (222 S.) ist erheblich geringer als der der ersten Auflage (327 S.). Dies ist darauf zurückzuführen, daß als Anlagen der zweiten Auflage nur das Beamtenhinterbliebenen-Gesetz, das Unfallfürsorge-Gesetz für Beamte, das Gesetz betreffend Dienstvergehen der richterlichen Militärbeamten und die Geschäftsordnung für die Disziplinarbehörden mitabgedruckt sind; die erste Auflage hatte noch zahlreiche weitere Anlagen, die jetzt z. T. veraltet, z. T. aber auch wie die Verordnungen über die Tagegelder der einzelnen Gruppen der Reichsbeamten entbehrlich sind. Das Buch hat dadurch an Handlichkeit sehr gewonnen. Es wird großen Absatz finden, da der Interessentenkreis sehr gewachsen ist; insbesondere sind jetzt auch die zahlreichen Beamten der Eisenbahn- und der Finanzverwaltung Reichsbeamte, so daß das Reichsbeamtengesetz sehr an Bedeutung gewonnen hat.

Duisburg a. Rh. Dr. **Brand**, Landgerichtspräsident.

---

39. Dr. **Fritz Stier-Somlo**, ord. Professor des öffentlichen Rechtes an der Universität Köln, **Die Wandlungen des Preußischen Städte-, Landgemeinde-, Kreis- und Provinzialrechts in den Jahren 1918—1921.** Erster Ergänzungsband zum Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen. Oldenburg i. O. 1922. Gerhard Stalling. 277 S.

Das Hauptwerk, besprochen von mir in dieser Zeitschrift Bd. 28 S. 68—73 war bei seinem Erscheinen teilweise durch die neue Rechts- und Machtentwickelung überholt, daher war schon von vornherein die Herausgabe von Ergänzungsbänden vorgesehen, deren erster hier

Digitized by Google

vorliegt. Er enthält Abdrucke der bisher nur in einzelnen Kreisen bekannt gewesenen Drewsschen Entwürfe zu neuen Städte-, Landgemeinde-, Kreisordnungen, ferner (auf S. 83—106) den wörtlichen Abdruck einiger neuer Gesetze und Verordnungen über die Verfassung der Kreise und Provinzen, im übrigen als eigene Arbeit des Verfassers eine Übersicht über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum der letzten drei Jahre. Dieser letzte Teil ist äußerlich nicht sehr umfangreich, denn wie ich schon a. a. O. S. 69 ausgesprochen habe, bringen Umwälzungen keine neuen Gedanken, sondern nur alte Gedanken in anderer Ordnung. Die Arbeit schließt sich an die Reihenfolge des Hauptwerks an, sie ist sehr sorgfältig und vollständig. Besonderes wissenschaftliches Interesse hat wohl nur die Ausführung auf S. 29 über die Lehre von den verfassungsrechtlichen Formvorschriften. Dem Verfasser ist zuzustimmen. Das Reichsgericht hat sich festgefahren; eine gesetzliche Abgrenzung der Fälle, in denen die Gemeinde an besondere Formen der Willenserklärungen gebunden ist, wäre wünschenswert. Vorschläge sind in den Drewsschen Entwürfen (Städte-Ordnung § 77, 1, S. 20; Landgemeinde-Ordnung § 74, 1, S. 68; Kreis-Ordnung § 62 Abs. 2, S. 120) enthalten. Danach soll jedes Magistratsmitglied usw. ohne weiteres zur Vertretung der Gemeinde usw. befugt sein. Dies geht wohl auf der anderen Seite zu weit, man denke nur an den Fall, daß mehrere Stadträte gleichzeitig Waren einkaufen, die zwar nötig, aber nur einmal nötig sind. Bedenken gegen den Inhalt der Stier-Somloschen Arbeit sind nicht geltend zu machen. Nach Niederschrift dieser Zeilen gehen mir die beiden letzten Hefte zu, über die nichts besonderes zu sagen ist. Der Band ist abgeschlossen.

Düsseldorf. Karl Friedrichs.

---

40. Dr. Walter Moll, Kommunalabgabengesetz sowie Kreis- und Provinzialabgabengesetz mit einer Erläuterung der Novelle vom 26. August 1921 und der einschlägigen Bestimmungen. Berlin 1922. Carl Heymanns Verlag. 94 S. und Nachtrag. Preis 24 *M.*

Das Kommunalabgabengesetz und das Kreis- und Provinzialabgabengesetz haben durch die Novelle vom 26. August 1921 ihre bisher größte und wichtigste Änderung erfahren. Nachdem ihre auf die Einkommensteuer bezüglichen Vorschriften bereits durch das Ausführungsgesetz zum Landessteuergesetz aufgehoben worden waren, sind die fortgefallenen Bestimmungen wenigstens für das Kommunalabgabengesetz nochmals redaktionell und einzeln in der Novelle genannt. Von neuen wichtigen Vorschriften seien hier nur hervorgehoben: aus beiden Gesetzen die über die Verwaltungsgebühren, über die Erhöhung der Geldstrafen und die Zurückbeziehung der Genehmigung und Zustimmung einer Steuerordnung auf den Tag ihrer Beschlußfassung, aus dem Kommunalabgabengesetz die Beiträge zum Kleinwohnungsbau, die Möglichkeit der Änderung älterer Steuervereinbarungen, die Wohnungsluxussteuer und einige Änderungen der Bestimmungen über die Realsteuerzuschläge, schließlich aus dem Kreis- und Provinzialabgabengesetz die grundsätzliche Beteiligung des Kreises an allen indirekten Gemeindesteuern und die neuen Vorschriften über die Verteilung der direkten Kreis- und Provinzialsteuern. Eine Erläuterung aller dieser Neuerungen war ein dringendes Bedürfnis, und diese in einer für die Praxis berechneten und verwertbaren Weise gegeben zu haben, ist das Verdienst des Ver-

Digitized by Google

fassers. In dankenswerter Weise sind auch die aufgehobenen Gesetzesbestimmungen (in Antiqua) zum Abdruck gebracht, während die Neuerungen durch Fettdruck hervorgehoben sind, sodaß auf den ersten Blick ersichtlich ist, ob man alten oder neuen oder aufgehobenen Gesetzestext vor sich hat; dies ist für die praktische Arbeit in der Übergangszeit von großem Wert.

Sachlich betreffen die Erläuterungen fast ausschließlich die Novelle vom 26. August 1921, machen also ältere Kommentare wie den von Nöll-Freund zum Kommunalabgabengesetz und den von Freund zum Kreis- und Provinzialabgabengesetz nicht entbehrlich. Die einzelnen Erläuterungen zeigen eine gründliche Beherrschung des Stoffs, zu der den Verfasser seine amtliche Stellung besonders befähigt. Da es sich z. g. T. um neue und unerprobte Vorschriften handelt, z. B. bei der Wohnungsluxussteuer, so ist eine sachkundige, in die Einzelheiten gehende Erläuterung um so mehr zu begrüßen. Besonders aufgefallen ist mir die liebevolle Versenkung in den § 9a des Kommunalabgabengesetzes (Beiträge zum Kleinwohnungsbau), mit dem die Gesetzgebung völlig neue Wege eingeschlagen hat. Im Kreis- und Provinzialabgabengesetz ist bei § 6 als schätzenswerter Anhalt das Muster für einen Ausgleich zwischen Kreis und kreisangehörigen Gemeinden über die beiderseitigen Anteile an den indirekten Steuern gegeben; bei § 7 ist zutreffend auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die daraus entstehen, daß für die Umlegung der direkten Kreissteuern der neue Maßstab (halb nach den Realsteuern, halb nach den Überweisungen an Einkommen-, Lohn- und Körperschaftssteuer) zur Anwendung gelangen soll, das Aufkommen an diesen Steuern aber infolge der Verzögerung der Veranlagung noch nicht feststeht. Beigegeben sind dem Werke eine Anzahl besonders wichtige Erlasse und Musterordnungen, vor allem über indirekte Steuern wie die autonome Wertzuwachssteuer, die Herbergssteuer und andere neuzeitliche Steuern. Als Nachtrag ist schließlich die Ausführungs-Anweisung erschienen, die für manche Einzelheiten der Novelle erst die wichtigsten Bestimmungen enthält, wie z. B. für die Wohnungsluxussteuer, und deren Kenntnis daher unentbehrlich ist.

Liegnitz. Dr. Richter.

---

41. Dr. Robert Piloty, Universitätsprofessor in Würzburg, und Dr. Franz Schneider, Regierungsrat in Würzburg, Grundriß des Verwaltungsrechts in Bayern und dem Deutschen Reiche. Leipzig, Erlangen 1921. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Dr. Werner Scholl. VII und 238 S. Preis 42 *M.*

Das Buch ist entsprechend seiner Bezeichnung als Grundriß eine Einführung in das Reichs- und das bayerische Verwaltungsrecht, wobei es sich auf den Teil des Verwaltungsrechts beschränkt, der sich an die innere Verwaltung im engsten Sinne anschließt. Außerdem sind noch das Arbeitsrecht, das Abgabenrecht und das Verkehrsrecht ausgeschieden und besonderen Grundrissen vorbehalten. Auf der anderen Seite sind die allgemeinen Lehren, die dem besonderen Teile vorangehen, ausführlicher behandelt. Nach dem Vorwort ist die Anregung zu dem Buche von dem Verlag ausgegangen und rührt seine Ausführung überwiegend von dem Regierungsrate Schneider her. Auf den letzteren wird auch zurückzuführen sein, daß es einen nicht unwesentlichen praktischen Einschlag hat und infolgedessen nicht nur,

Digitized by Google

worauf es zunächst berechnet ist, den Studierenden bei den Vorlesungen und den beginnenden Praktikern gute Dienste leisten, sondern sich auch noch älteren Praktikern zum Nachschlagen und Auffrischen des Gedächtnisses nützlich erweisen wird. Der Inhalt zeichnet sich durch Klarheit und leichte Verständlichkeit aus. Seine Richtigkeit und Zuverlässigkeit sind nicht zu beanstanden. Das gilt auch für das dem Lande Bayern eigentümliche Verwaltungsrecht, soweit ein diesem ferner Stehender solches zu beurteilen vermag. Die Grenze zwischen dem, was in einem Grundrisse nicht zu entbehren war, und dem, was als minder wichtig wegfallen konnte, erscheint zutreffend gezogen. Den gemachten Abschnitten und Unterteilen sind in zweckmäßiger Weise ausreichende und gut gewählte Hinweise auf das Schrifttum vorangestellt. Einen besonderen, recht schätzenswerten Vorzug bilden die zahlreichen Fälle, Beispiele und ähnlich erläuternden Bemerkungen, die dem vorher allgemein Ausgeführten hinzugefügt und sehr geeignet sind, dessen Verständnis zu erleichtern.

Bei dem Vielen, womit sich eine Einführung zu beschäftigen hat, und was die vorliegende Einführung bietet, sowie bei der regelmäßigen Unmöglichkeit, eine nähere Begründung zu geben, ist ungeachtet aller meist bestehenden Übereinstimmung selbstverständlich, daß öfter von den vertretenen Ansichten abweichende Meinungen vorhanden sein können und vorhanden sein werden. Insoweit und zugleich um wenigstens einige Einzelheiten zu erwähnen, sei das Folgende herausgegriffen:

S. 12, 13 ist von dem freien Verwaltungsermessen, das sich zwischen das Gebiet der öffentlichen Pflichten und der subjektiv-öffentlichen Rechte schiebe, nicht Willkür, sondern pflichtgemäßes Handeln im Interesse der Allgemeinheit sei und sich von dem für das Strafmaß und die freie Beweiswürdigung maßgebenden freien Ermessen unterscheide, die Rede mit dem Hervorheben, daß es sich hierbei um ein weites und wissenschaftlich heiß umstrittenes Gebiet handele. Ferner wird S. 53 der Unterschied zwischen Rechtsfragen und Ermessensfragen erörtert. Abgesehen davon, ob das freie Verwaltungsermessen ein pflichtgemäßes Handeln *nur* „im Interesse der Allgemeinheit“ ist, und daß bei der freien Beweiswürdigung nicht das richterliche Ermessen maßgebend ist, sondern es auf die davon verschiedene Überzeugung ankommt, würde es, weil das freie Verwaltungsermessen und seine Abgrenzung so zweifelhaft sind, sie aber eine große Rolle spielen, ungeachtet der zur Erläuterung gegebenen Beispiele, erwünscht gewesen sein, wenn die Ausführungen etwas umfassender gehalten worden wären. Auf die Sache selbst näher einzugehen, ist jedoch an dieser Stelle nicht möglich.

S. 19, 20 ist unter der Überschrift: „Der allgemeine Rechtsbestand der Verwaltungsakte“ die schwierige Lehre vom fehlerhaften Staatsakte wohl ebenfalls etwas zu kurz berücksichtigt worden. Danach soll z. B. (S. 19) bereits eine Nichtigkeit des Verwaltungsaktes vorliegen, wenn ein geisteskranker Oberamtmann eine Gewerbekonzession erteilt hat. Das möchte doch zweifelhaft sein. Es kann jedenfalls in Frage kommen, ob denn schon jede, selbst eine ganz geringe, niemals erkennbar gewesene Geisteskrankheit eine so tief eingreifende, die vielleicht seit langen Jahren vertrauensvoll benutzte, vielleicht abtretbare und längst abgetretene Konzession vernichtende Wirkung ausüben soll oder erst eine zu einer Entmündigung ausreichende Krankheit diese vernichtende Wirkung haben kann. Vor allem aber möchte es möglich sein, daß die Geisteskrankheit stets nur einen Grund zur Zurücknahme der Konzession bildet, also die letztere weiter gilt, bis sie

Digitized by Google

zurückgenommen worden ist, und daß der Beteiligte der Zurücknahme gegenüber nicht so schutzlos wie der Nichtigkeit gegenüber ist. Eine Geisteskrankheit wirkt im öffentlichen Rechte überhaupt anders als im Privatrechte, hat namentlich nicht eine gleich schlechthin vernichtende Wirkung aller vorgenommenen Rechtshandlungen. Es sei nur etwa daran erinnert, daß sogar eine Eheschließung vor jemand, der garnicht Standesbeamter ist, nach der öffentlichrechtlichen Bestimmung des § 1319 BGB. gültig sein kann, und besonders daran, daß alle Urteile eines geisteskranken Richters und alle Amtshandlungen eines geisteskranken sonstigen Beamten schwerlich allgemein als nichtig anzusehen sind und überall für nichtig gehalten werden. Es dürfte vielmehr genügen, daß jemand im Besitze des Amtes ist, um, solange er dies ist, die Nichtigkeit seiner Amtshandlungen wegen seiner geistigen Unfähigkeit auszuschließen.

Nach S. 49 besteht die formelle Rechtskraft der Entscheidungen im Verwaltungsprozesse darin, „daß der Bescheid nicht mehr mit Beschwerde angegriffen und von keinem anderen Gerichte mehr überprüft werden kann". Sollte sie aber nicht auch darin bestehen, daß, soweit es im Verwaltungsstreitverfahren, auch in dem bayerischen (Kosten des Verwaltungsprozesses), eine Vollstreckung gibt, die formelle Rechtskraft noch die Vollstreckbarkeit begründet?

Daß wegen der Berücksichtigung der bayerischen Rechtsverhältnisse der Grundriß großen Wert für Bayern hat, ist außer Zweifel: Er hat diesen aber auch hierüber hinaus. Solange das Verwaltungsrecht teils reichsrechtlich, teils landesrechtlich geordnet ist und voraussichtlich noch lange so geordnet bleiben wird, ist jeder Grundriß, der sich auf beides in so trefflicher Weise, wie der von Piloty und Schneider, erstreckt, höchst willkommen.

Die äußere Ausstattung, die ihm die Verlagsbuchhandlung hat zuteil werden lassen, ist für die jetzige Zeit eine recht gute, und der Preis erscheint mäßig. Dr. Schultzenstein.

---

42. Karl Friedrichs, Justizrat, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht in Düsseldorf, Verwaltungsrechtspflege (Streit-, Beschluß-, Untersuchungs- und Zwangsverfahren). Zum Gebrauche für Behörden und Rechtsuchende planmäßig bearbeitet. 3. Band. Berlin 1921. Carl Heymanns Verlag. VIII und S. 1079—1301. Preis 36 *M*, geb. 48 *M*. Handbücher des preußischen Verwaltungsrechts. VII. Preis des ganzen Werkes 132 *M*, geb. 171 *M*.

43. Derselbe, Die Gesetzgebung über die allgemeine Landesverwaltung und über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden. Kritische Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister bearbeitet. Zweite Auflage. Berlin und Leipzig 1921. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. Walter de Gruyter & Co. Guttentagsche Sammlung preußischer Gesetze Nr. 42. XXIII und 278. Preis geb. 20 *M*.

44. Ebenderselbe, Reichswirtschaftsgericht und Reichsverwaltungsgericht. Deutsche Wirtschafts-Zeitung, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspflege, Zentralblatt für Industrie, Landwirtschaft, Handel und Verkehr, herausgegeben von Professor Dr. Max Apt in Berlin und Professor Dr. Franz Dochow in Heidelberg. Industrieverlag Späth & Linde in Berlin. 17. Jahrg. (1921) Nr. 20 S. 375—389.

Digitized by Google

Durch das an erster Stelle genannte Buch ist das große Werk, dessen beide früheren Bände im Verwaltungsarchiv Bd. 28 S. 330—332 und Bd. 29 S. 207—208 besprochen sind, schnell zu Ende geführt worden. Es enthält die anderen Arten des Verfahrens, nämlich das Beschlußverfahren (10. Buch), das Untersuchungsverfahren vor den Verwaltungsgerichten (11. Buch) und die Zwangsvollstreckung (12. Buch).

Von besonders hohem Werte ist die an der Spitze stehende Behandlung des Beschlußverfahrens, in welcher dessen eingehende planmäßige Darstellung, an der es bisher noch ganz gefehlt hat, geboten wird. Diese Darstellung, zu der das Beschlußverfahren ebenso geeignet wie bedürftig ist, hat vier Abschnitte: Allgemeine Bestimmungen, das Verfahren in erster Instanz, Rechtsmittel und die Anfechtungsklage, überall sachgemäß unter Verweisung auf die mehr oder weniger anwendbaren Vorschriften für das Verwaltungsstreitverfahren und das hierfür in den früheren Bänden Ausgeführte und ohne daß sich im allgemeinen und im besonderen irgend etwas Wesentliches einwenden läßt.

Das von dem Streitverfahren über Dienststrafen wohl zu unterscheidende Untersuchungsverfahren vor den Verwaltungsgerichten ist in sieben Titeln ebenfalls mit der gewohnten Vollständigkeit und mit manchen eigenen Ansichten erörtert worden.

Das letzte Buch umfaßt die Zwangsvollstreckung der Entscheidungen der Verwaltungsgerichte im Verwaltungsstreitverfahren und im Beschlußverfahren, welche die Verpflichtung eines Betroffenen zu einer Leistung oder zum Handeln, Dulden oder Unterlassen aussprechen, das Verwaltungszwangsverfahren, in acht Titeln. Hieraus mag mitgeteilt werden, daß Friedrichs (S. 1270) hinsichtlich der von der herrschenden Rechtsprechung angenommenen Unzulässigkeit der Zwangsstrafen neben der öffentlichen Strafe bemerkt, eine theoretische Begründung dieses Verbots werde sich schwer finden lassen, es entspreche aber einem praktischen Bedürfnisse, soweit die Zwangsstrafe im Erfolge doch nur als eine Verstärkung der öffentlichen Strafe wirken, indessen dem im Strafgesetz enthaltenen Seelenzwange nichts hinzufügen könnte.

Auch für den dritten Band ist wiederum zu betonen, daß er in jeder Beziehung sich zum Lernen und zum Lehren eignet und ein wissenschaftliches Lehrbuch, kein bloßes Handbuch ist.

Nach den S. 1281—1284 hat sich der Druck des Gesamtwerkes über einen Zeitraum von reichlich zwei Jahren verteilt. Die Handschrift ist jedesmal, wenn sie an die Verlagshandlung eingesandt worden, auf den neuesten Stand des Rechtes gebracht und die bis zur Fertigstellung jeden Bogens eingetretenen Rechtsänderungen sind, soweit es möglich gewesen, in die Korrektur eingefügt worden. Ferner wird angegeben, wann die Revision der einzelnen Bogen gelesen sei. Auch sind noch die wichtigsten neuen Gesetze, durch die das Werk nachträglich unrichtig geworden ist, zu den betreffenden Seiten desselben angegeben. Die Handschrift hat schon anfangs 1916 fertig vorgelegen. Dann bemerkt der Verfasser, daß das, was seitdem an Urteilen und Schriften erschienen und ihm bekannt geworden sei, gesammelt und von Zeit zu Zeit in den Text eingearbeitet sei. Daraus, daß eine solche Stelle erwähnt werde, lasse sich also nicht folgern, daß das [illegible] ihm Gesagte aus ihr herstamme, seine Arbeit sei mithin [illegible] selbständiger, als sie erscheinen könne, etwas, was sich bei [illegible] drichs übrigens bereits ohnedem verstanden hätte.

Digitized by Google

Ein Verzeichnis der Stichworte für alle Bände (S. 1285—1301) ermöglicht in Verbindung mit dem jedem einzelnen Bande vorgestellten Inhaltsverzeichnis unschwer das Auffinden gesuchter Einzelheiten.

Der im Reichsamte des Innern entworfene vorläufige Entwurf eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht von 1921 sieht außer der Regelung für das Reichsverwaltungsgericht selbst noch eine wenn auch nicht sehr große, doch tief einschneidende Anzahl von Bestimmungen über das Vorverfahren der Landesverwaltungsgerichte vor. Wann und in welchem Umfange es hierzu kommen wird, ist zurzeit ganz ungewiß. Sobald dies geschieht, würde eine erhebliche Änderung der Verwaltungsrechtspflege, auch der preußischen, eintreten und damit wohl zugleich nicht bloß eine Ergänzung, sondern eine neue Auflage des Friedrichsschen Werkes notwendig werden. Für jetzt nimmt dieses die führende Stellung auf seinem ganzen Gebiet ein, und es kann seinem Verfasser wegen des großen Verdienstes, das er sich um die Wissenschaft und die Anwendung des gegenwärtigen Rechtes erworben hat, nicht genug gedankt werden.

Die erste 1908 erschienene Auflage des Kommentars der Gesetze vom 30. Juli 1883 und 1. August 1883 ist in Bd. 17 S. 294—295 des Verwaltungsarchivs besprochen worden und hat sich für den Handgebrauch sehr nützlich erwiesen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch die neue Auflage dies tun wird. In ihr sind selbstverständlich die eingetretenen Veränderungen der bisherigen Rechtslage berücksichtigt worden. Dadurch, daß insbesondere wegen der starken Verkleinerung der Provinz Posen und der Ungewißheit der künftigen Schicksale der Restprovinz das Gesetz vom 19. Mai 1889 nicht wieder abgedruckt worden ist, und durch eine neuartige Druckanordnung ist eine Kürzung um reichlich 100 Seiten erreicht worden, obwohl das Verzeichnis der Stichworte neu durchgesehen und wesentlich bereichert worden ist. In den beigegebenen Anmerkungen ist sachlich vieles geändert und gebessert worden, dies besonders auch durch häufige Verweisungen auf das große Werk des Verfassers über die Verwaltungsrechtspflege (oben Nr. 12). So knapp die Anmerkungen auch jetzt wieder gehalten sind, bieten sie doch alles Unentbehrliche und nicht selten manches Eigenartige.

Die Abhandlung über das Reichswirtschaftsgericht und das Reichsverwaltungsgericht beschäftigt sich zunächst mit dem Begriff und der Einrichtung sowie den Besonderheiten des ersteren Gerichtshofs, von dem gesagt wird, daß seine Tätigkeit von allen gerühmt werde, die mit ihm zu tun hätten, und daß seine Verfassung und das Verfahren dafür zweckmäßig sowie seine Entscheidungen gerecht, einfach, schnell und gründlich seien. Sodann wird untersucht, ob es sich zu einem allgemeinen Reichsverwaltungsgericht auswachsen könne. Dies verneint Friedrichs, weil es dann nötig sein würde, neben den Fachsenaten des Reichswirtschaftsgerichts allgemeine Senate zu schaffen, in denen die bürgerlichen Beisitzer nicht wie hier von Fall zu Fall, sondern nach bestimmten Regeln einberufen werden. Das wäre eine zweite, gesonderte Abteilung derselben Behörde. Mehr als eine solche äußerliche Angliederung zwischen Reichswirtschaftsgericht und Reichsverwaltungsgericht könne nicht bestehen. Dagegen

Digitized by Google

hätte eine Berücksichtigung des Reichswirtschaftsgerichts, die in dem Entwurfe für das Reichsverwaltungsgericht von 1921 noch vollständig, auch als Vorbild, fehle, stattfinden können und sollen.

In dem zweiten größeren Teile der Abhandlung beschäftigt sich Friedrichs weiter mit dem vorläufigen Entwurfe von 1921 selbst. Er schlägt dabei insbesondere vor, dem Reichsverwaltungsgericht außer den vom Entwurfe bereits in Aussicht genommenen Zuständigkeiten noch eine Anzahl von Aufgaben zu überweisen, bescheidet sich jedoch damit, daß für die Verfassung des Reichsverwaltungsgerichts auch dann keine Einheitlichkeit und Übersichtlichkeit zu erreichen sein werde. Wohl aber würde wenigstens Einheitlichkeit des Verfahrens zu erreichen oder zu fördern sein. Hierfür teilt Friedrichs mit der ihm eigenen großen Gründlichkeit und umfassenden Rechtskenntnis den ganzen Stoff des Verfahrensrechts in fünf Massen ein, von denen die Dinge, die an und für sich so oder so sein könnten, aber doch in irgend einer Weise durch ein Reichsgesetz geordnet sein müßten, hierzu auch geeignet seien, ein für allemal gleichmäßig zu ordnen seien. Eine Auswahl der wichtigsten von den letzteren Fragen wird eingehend, namentlich rechtsvergleichend erörtert. Hierunter befinden sich z. B. der Ort, wo ein Rechtsbehelf einzulegen ist, seine Bezeichnung und seine Begründung oder Rechtfertigung, seine Unterzeichnung und die Frist für ihn, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die mündliche Verhandlung, die Laienvertreter, das persönliche Erscheinen einer Partei, die Öffentlichkeit, die Rechtshilfe, die Rechtsmittelbelehrung, die Rechtseinheit usw.

Ob dieser Anregung von Friedrichs stattgegeben werden wird, ist schon aus dem äußeren Grunde zweifelhaft, weil es dann noch ziemlich lange dauern wird, bis der Entwurf zu einem in Kraft tretenden Gesetze würde. Es darf davon ausgegangen werden, daß die sämtlichen Fragen im Reichsamt des Innern schon vor der Veröffentlichung des vorläufigen Entwurfes sorgfältig geprüft worden sind. Indessen bei dem Ansehen, welches Friedrichs mit vollstem Rechte genießt, und bei der sorgfältigen Begründung, die er seiner Anregung gegeben hat, ist damit zu rechnen, daß von anderer Seite wenigstens einem Teile der Anregung gefolgt und in Ergänzung der §§ 26—31 des Entwurfes eine weitere reichsgesetzliche Regelung verlangt und herbeigeführt wird. Damit würde zweifellos eine größere Gleichheit und hierdurch eine wesentliche Besserung des künftigen Rechtszustandes erzielt werden. Dr. Schultzenstein.

---

45. Grundrisse der Rechtswissenschaft. Unter Mitarbeit von v. Beling, Endemann, Fehr, Gerland, v. Gierke, Hedemann, Lehmann, Schulz, v. Schwerin, Stier-Somlo. Herausgegeben von den Professoren Dr. Fehr, Heidelberg, Dr. Gerland, Jena, Dr. Hedemann, Jena, Dr. Lehmann, Köln a. Rh. Berlin und Leipzig. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger.

— Bd. 10. Dr. Hans Fehr, Deutsche Rechtsgeschichte. 392 S. Preis 38 M.

— Bd. 13. Frhr. v. Schwerin, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 340 S. Preis 26,50 M.

Unter diesem Gesamttitel ist ein neues Unternehmen ins Leben getreten, das die sämtlichen Disziplinen des gemeinüblichen Universitätsunterrichts in 25 in sich abgeschlossenen Bänden zur Darstellung

Digitized by Google

bringen will. Man denkt vergleichend zunächst an das große Bindingsche Handbuch der Rechtswissenschaft, das leider nur langsam fortschreitet und immer in Gefahr schwebt, im ganzen wie im einzelnen ein Torso zu bleiben. So hat der Tod Gierkes die Zahl der Einzeltorsi (Binding, Wach, Brunner, Hänel, Regelsberger, Sohm) um einen weiteren Torso eines Monumentalwerkes vermehrt. Diese Gefahr scheint bei dem neuen Unternehmen nicht vorzuliegen; 7 Bände sind bereits erschienen und jüngeres Alter*) und größerer Unternehmungsgeist der Autoren sprechen dafür, daß das Ziel in nicht allzu ferner Zeit erreicht werden wird. Aber die Unterschiede der beiden Unternehmungen liegen tiefer. Dort fast ausnahmslos monumentale Werke, die in breit angelegter Darstellung den gegenwärtigen Stand der Wissenschaft im ganzen wie im einzelnen unter Anführung des gesamten wissenschaftlich-kritischen Apparates zum Bewußtsein bringen. Hier kurze Unterrichtsbücher für Studenten, die ausgesprochenermaßen den Dozenten entlasten sollen, der für bestimmte Abschnitte auf das Selbststudium in diesen Büchern verweisen soll. Irreführend ist die Gesamtbezeichnung Grundrisse, denn es handelt sich gerade nicht um Grundrisse, die stichwortartig den Rahmen liefern, der durch den mündlichen Vortrag ausgefüllt werden soll; sondern um zusammenhängende, flüssige Darstellungen, die vielmehr der Vorlesung selbst ähneln und zum fortlaufenden Nachlesen reizen. Diesem Ideal entspricht die deutsche Rechtsgeschichte von Fehr in hohem Grade; es ist die erste deutsche Rechtsgeschichte, die man hintereinander lesen kann, ohne der Gefahr der Ermüdung und Langeweile zu verfallen. Der Verfasser hat sich erinnert, daß Geschichte vor allem Erzählung ist, Erzählung wie es war und wie es wurde. Das Rechtsleben des Volkes wird eingespannt in den Rahmen des wirtschaftlichen, kultur- und gesellschaftlichen Werdeganges und bildet gewissermaßen das Knochengerüst für die Geschichte des deutschen Volkes überhaupt. Damit wird der Blick für die maßgebenden Faktoren jeder Entwickelung geschärft und aus der Betrachtung der Vergangenheit erwachsen die Gedanken über den Weg, den die Entwicklung in der Zukunft nehmen wird. Daß diese in der Richtung des verschärften Kampfes gegen den Kapitalismus liegt, ist dem Verfasser selbstverständlich klar und einleuchtend; die Maßlosigkeit dieser Richtung macht ihm aber Sorge und dem undemokratischen Machtwillen des internationalen Proletariats gegenüber verweist er auf die nationalen Wurzeln jeder Rechtsentwickelung. „Das Heil der Völker wird niemals einem konstruktiv ersonnenen Arbeiterstaat, gegründet auf internationale Rechtsvorstellungen, entspringen können.“ Einem Mangel der Lehrbücher der deutschen Rechtsgeschichte ist auch er nicht entgangen. Je breiter der Strom der Rechtsentwickelung nach der Gegenwart zu fließt, desto knapper pflegt die Darstellung zu werden und dem letzten Jahrhundert gelten schließlich nur noch ein paar Paragraphen mit ganz allgemeinen Gesichtspunkten. Dessen ist der Verfasser sich auch bewußt, wenn er die Geschichte des 19. Jahrhunderts einleitend bemerkt: „In diesem Grundriß ist mir nur erlaubt, einigen fundamentalen Ideen in Ursprung und Wirkung kurz nachzugehen. Eine zusammenfassende ideengeschichtliche Behandlung des Rechtes in seiner jüngsten Vergangenheit besitzen wir nicht.“ Was er trotz dieser Selbstbeschränkung in dem 6. Abschnitt (den letzten 55 S.) ausführt, zeigt ihn als den berufenen Löser dieser Aufgabe und kann nur das Bedauern er-

*) Zwei der ursprünglichen Mitarbeiter, Niedner und Wolzendorff, von denen Kirchenrecht und Völkerrecht beigesteuert werden sollten, sind allerdings durch Tod bereits wieder ausgeschieden.

Digitized by Google

wecken, daß ihm nicht der dreifache Raum dafür zur Verfügung stand. Ein besonderer Vorzug des Werkes ist, daß es abweichend von der sonstigen Gepflogenheit die Kaiserzeit vor der Reformation in zwei Abschnitte zerlegt, die durch das Interregnum getrennt werden, und dadurch der Darstellung des mittelalterlichen Kaiserreichs auf dem Höhepunkte seiner Entwickelung unter Sachsen, Saliern und Staufern zu ihrem Rechte verholfen hat. Ein solches Buch hat bisher gefehlt; es erzieht zum historischen Denken, ein Umstand, der gerade heute, wo mächtige Parteien am liebsten die Vergangenheit des deutschen Volkes mit einem Schwamm wegwischen möchten, um den neuen Staat ganz a priori zu konstruieren, von besonderer Bedeutung ist. Die Spezialgeschichte des Privatrechts wird in ihm nicht behandelt. Diese Aufgabe ist dem zu 1 genannten Werk des Frhrn. v. Schwerin verblieben, der die Darstellung des deutschen Privatrechts unter dem jetzt mehr und mehr durchdringenden Gesichtspunkt einer historischen und dogmatischen Einleitung in die deutschrechtlichen Bestandteile des bürgerlichen Gesetzbuchs behandelt. Demgemäß wird im Ganzen und Großen das System des BGB. zugrunde gelegt und die deutschrechtlichen Rechtssätze und Rechtsinstitute bei jeder einzelnen Materie von ihren Anfängen bis zu dem geltenden Rechte fortentwickelt. Diese von Heilfron für das römische Recht mit großem Erfolge verwandte Methode stößt bei dem deutschen Recht naturgemäß auf größere Schwierigkeiten, weil das Prokustesbett des Bürgerlichen Gesetzbuchs die einheitliche Entwickelung der das germanische Recht beherrschenden Gedanken naturgemäß sehr erschwert. Diese Behandlung ist aber ein unvermeidlicher Notbehelf, weil die Überfüllung des Universitätsunterrichts mit positivem Rechtsstoff eine weitere Ausdehnung der historischen Disziplinen nicht gestattet. Mit diesem Vorbehalt kann der Leistung des Verfassers nur volle Anerkennung gezollt werden. Seine Darstellung ist umfassender und stoffreicher, als man sie in den Lehrbüchern der deutschen Rechtsgeschichte zu finden gewohnt war, dabei von großer Anschaulichkeit und Flüssigkeit der Darstellung.

Beide Werke verweisen im Interesse der räumlichen Beschränkung hinsichtlich des Literatur- und Quellenapparates auf die großen Lehrbücher. Vom Standpunkte des Studenten aus ist dies zu bedauern, weil er bei eingehenderem Studium zur Benutzung zweier Werke genötigt wird. Die das Spezialgebiet dieser Zeitschrift angehenden Teile der neuen Sammlung (Staats- und Verwaltungsrecht in je 2 Bänden) werden aus der Feder Stier-Somlos in Aussicht gestellt.

Berlin. v. Keil.

---

46. Dr. L. Waldecker, Professor in Königsberg, Die Verfassung des Freistaates Preußen. Mit Erläuterungen und Sachregister. Berlin 1921. Stilke. 164 S. Pr. 20 *M.*

Waldeckers Ausgabe der Preußischen Verfassung ist das Seitenstück zu Anschützens Kommentar der Reichsverfassung und folgt im allgemeinen den dort gegebenen Grundsätzen, geht aber in zwei Punkten darüber hinaus. Einmal enthält die Einleitung eine nicht nur referierende, sondern eine politisch-kritische Darstellung der Entstehungsgeschichte und eine allgemeine Würdigung des Verfassungswerks, die viele beachtenswerte Bemerkungen enthält, und den Politikern, die aus Preußen ein Instrument reiner Parteipolitik machen möchten, harte Worte zu hören gibt. Aber ich fürchte, der Ver-

Digitized by Google

fasser predigt tauben Ohren; der vom Verfasser gut formulierte demokratische Grundgedanke, aus dem heraus die Verfassung verstanden sein will, demgemäß sich das Verfassungsleben abspielen müßte, widerspricht nun einmal dem Parteileben des politisch ungeschulten deutschen Volkes und wird sich niemals durchsetzen. Der andere Punkt betrifft das Bemühen des Verfassers, die verfassungsrechtlichen Grundgedanken im Rahmen der einzelnen Bestimmungen weiter durchzuführen und auszugestalten; dies führt stellenweise zu eingehenden Exkursen über einzelne praktische Fragen; besonders aufmerksam möchte ich machen auf die Ausführungen zu den Art. 50—62 (Weg der Gesetzgebung). Zur Frage des richterlichen Prüfungsrechts ist jetzt noch zu vergleichen der Aufsatz von Schack im Archiv für öffentliches Recht Bd. 39 S. 163, der mir allerdings völlig daneben zu greifen scheint. Wenn Schack zu dem Schluß kommt, daß die Worte „verfassungsmäßig zustande gekommen“ in Art. 61 zu streichen seien, so führt er sich selbst damit ad absurdum. Aber auch der an den erwähnten Stellen vom Verfasser aufgewandte große juristische Scharfsinn kann doch nicht darüber hinwegtäuschen, daß das Preußische Staatsrecht, wenigstens soweit es in der neuen Verfassung niedergelegt ist, an staatsrechtlichem Interesse viel verloren hat. Für Juristen soll zwar nach einem alten Wort nichts langweilig sein — diesem Stoffe gegenüber versagt aber der Satz. Die meisten der aufgeworfenen Streitfragen werden über kurz oder lang durch eine sich bildende feste Verwaltungspraxis entschieden sein. An die Grund- und Kernfragen des Staatsrechts reichen sie nicht heran. Dies liegt in der Natur des parlamentarischen Staatsrechts. — Je weniger die staatsrechtlich orientierten geistigen Interessen bei dem Studium der lex lata auf ihre Kosten kommen, desto eifriger wenden sie sich der Kritik des Verfassungswerks und denjenigen staatspolitischen Fragen zu, für welche die unfertigen Verfassungen noch Raum gelassen haben und die den künftigen Ausbau des neuen Reichs betreffen. In das Zentrum dieser Gedanken trifft der anschließend zu besprechende Vortrag von Anschütz:

47. Dr. G. Anschütz, Geh. Hofrat, **Das preußisch-deutsche Problem.** Skizze zu einem Vortrage. Tübingen 1922. Mohr. 23 S. Preis 9 *M.*

Die Schrift, ein kleines Kabinettsstück Anschütz'scher Klarheit und Bestimmtheit, erörtert das Problem des Verhältnisses Preußens zum Reich, eine Frage, die, wie immer deutlicher wird, in der Bismarckschen Verfassung mit staatsmännischer Weisheit in kunstvollster Weise gelöst war und den eigentlichen Eckstein des ganzen Verfassungswerkes bildete, in den neuen Verfassungen aber unter der schablonenmäßigen Gestaltung derselben nicht zu ihrem Rechte gekommen bezw. der Zukunft (Art. 18 der Reichsverfassung) vorbehalten geblieben ist. Anschütz erörtert die beiden radikalen Lösungen — den Auflösungsgedanken (die Zerschlagung Preußens in Mittelstaaten) und den Reichslandgedanken (Regierung Preußens unmittelbar durch das Reich), um sie beide als zu radikal und für den Bestand des Reiches geradezu verhängnisvoll zu verwerfen. Er empfiehlt dafür die Politik der kleinen Mittel im Anschluß an das alte Recht (Personalunionen, Durchsetzung der Preußischen Regierung mit Reichsbeamten und große Autonomie der Provinzen in Gesetzgebung und Verwaltung). Auch diesen Vorschlägen wird man aber sehr skeptisch gegenüberstehen müssen. Die Autonomie in der Gesetzgebung würde nur zu einer neuen Rechtszersplitterung führen, deren Abbau das große Verdienst der alten Gesetzgebung war. Die Autonomie in der Verwaltung hat aber bei den berufensten Beurteilern, den Preußischen Oberpräsidenten, bisher

Digitized by Google

wenig Gegenliebe gefunden. Sie würde vor allem einen bedeutenden Aufwand an sachlichen und persönlichen Kosten erfordern, der durch Ersparnisse an der Zentrale nicht ausgeglichen werden kann. Das Personenproblem aber dürfte an den Interessen der Parteipolitik unüberwindlichen Widerstand finden. — Von besonderem Interesse ist die Feststellung, daß der Auflösungsgedanke auch von den meisten Publizisten, die ihn seinerzeit, fasziniert von der Parole von dem Preußen, das seine Schuldigkeit getan habe und künftig nur noch ein störender Fremdkörper im Reichsorganismus sei, vertreten haben, aufgegeben ist. Unter den Vertretern, die noch an ihm festhalten, wäre noch Prof. Schmittmann aufzuführen gewesen, der in seiner Broschüre mit mehr Eifer als Erfolg die Scheingründe für denselben übersichtlich und temperamentvoll zusammenfaßt.

Die Schrift Anschützens wird überall das größte Interesse erwecken. Sie erhellt blitzartig die ungeheure Gefahr, welche eine ungeschickte Lösung dieses Problems heraufbeschwört.

Berlin. v. Keil.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Dr. A. Nußbaum, Professor, Lehrbuch des deutschen Hypothekenwesens nebst einer Einführung in das allgemeine Grundbuchrecht. Zweite völlig umgearbeitete Auflage. Tübingen 1921. Mohr. 289 S. Preis 60 M, geb. 75 M.

Das Hypothekenwesen war das erste Werk, das die Berücksichtigung der Rechtstatsachenforschung in die rechtswissenschaftliche Literatur einführte. Inzwischen hat der Verfasser in einer Reihe weiterer Werke diese neue Methode weiter vervollkommnet und in den akademischen Vorlesungen vertieft. Die dabei gemachten Erfahrungen sind bei der zweiten Auflage berücksichtigt worden, sodaß durch die Umarbeitung zahlreicher Partien unter Festhaltung des ursprünglichen Grundplanes ein fast neues Werk entstanden ist. Die neue Methode hat inzwischen so allgemeine Billigung gefunden, daß man sich fragen muß, wie ein fruchtbarer Rechtsunterricht lediglich auf Grund der abstrakten Rechtssätze früher eigentlich möglich gewesen ist. Er war es, weil der Studierende das ihm fehlende Rechtstatsachenmaterial fast instinktiv aus anderen Quellen sich zu verschaffen suchte. Der Student von heute hat es darin jedenfalls leichter. Das Buch ist besonders für Verwaltungsbeamte ein wertvolles Unterrichtsmittel.

Dr. H. Erythropel, Ministerialrat, Die preußischen Besoldungsgesetze vom 17. Dezember 1920. Zweites Ergänzungsheft. Die Gesetze vom 24. November 1921. Berlin 1922. Müller. 100 S. Preis 25 M.

Das zweite Ergänzungsheft enthält die Gesetze und Ministerialerlasse, in denen die inzwischen bereits wieder überholten Besoldungsänderungen vom 24. Dezember 1921 [1]) niedergelegt sind, mit instruktiven

[1]) Diese neuesten abändernden Bestimmungen, die Gesetze vom 13., 19. und 27. April 1922, bilden den Inhalt eines soeben erschienenen 3. Ergänzungsheftes (Berlin 1922. Müller. 118 S. Preis 52 M). Nach dem gleichen System, wie in den bisherigen Heften, werden die Gesetze durch eine allgemeine Vorbemerkung eingeleitet, durch alle inzwischen ergangenen Ausführungsbestimmungen und durch tabellarische Nachweisungen über den Ausgleichszuschlag, den Höchstbetrag der für Dienstwohnungen zu machenden Abzüge, ferner durch Tafeln über Ruhegehalt und Witwengeld, sowie Versorgungszuschlag ergänzt. Daß das Stammwerk durch Ergänzungshefte auf dem Laufenden erhalten wird, entspricht in diesem Falle ausnahmsweise dem praktischen Bedürfnis, weil die Behörden außerstande sind, den Änderungen der Gesetzgebung auf dem Fuße zu folgen und noch geraume Zeit brauchen werden, um mit der Ausführung der älteren Bestimmungen nachzukommen.

Digitized by Google

Vorbemerkungen über Ziel und Sinn dieser Bestimmungen. Außerdem sind Tafeln über Berechnung des Ruhegehalts, Witwengeld und Versorgungszuschlag und ein Abdruck des Reichssperrgesetzes beigegeben.

Br. C. Sartorius, Professor, Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. 5. Auflage. München 1921. Beck. 684 S. Preis geb. 30 *M.*

Je voluminöser und kostspieliger das Reichsgesetzblatt wird, desto mehr steigt das Interesse an Spezialsammlungen für bestimmte Zwecke. Hierfür boten sich bisher schon die Beck'schen Spezialsammlungen privatrechtlicher, handelsrechtlicher, strafrechtlicher, staatsrechtlicher und militärrechtlicher Gesetze als ein empfehlenswertes Hilfsmittel dar. Durch die Staatsumwälzung von 1918 sind sie mehr oder weniger veraltet und bedürfen der Neubearbeitung. Den Anfang hat die im vorigen Heft besprochene Stier-Somlosche Sammlung der Preußischen staats- und verwaltungsrechtlichen Gesetze gemacht. Ihr folgt nun die gleichartige Sartorius'sche Sammlung für das Reich. Sie ist für unsere Leser ein alter Bekannter, da schon die früheren Auflagen regelmäßig besprochen worden sind. Es genügt deshalb festzustellen, daß der Verfasser seine dieses Mal besonders schwierige Aufgabe mit Geschick gelöst und in der Auswahl des in erster Linie für Studierende, in zweiter aber auch für die durchschnittlichen Bedürfnisse des Beamten und Anwaltes und in dritter für den gebildeten Laien berechneten Stoffes das Richtige getroffen hat. Das Tempo der Reichsgesetzgebung der letzten Jahre hat, wie schon von vielen anderen Seiten hervorgehoben worden ist, die redaktionelle Sorgfalt und Gründlichkeit oft recht ungünstig beeinflußt, sodaß aus der Frage, ob und inwieweit die älteren Gesetze aufgehoben und beeinflußt sind, der Rechtsanwendung Zweifel erwachsen, die früher der Gesetzgeber selbst zu lösen bemüht war. Auch in dieser Beziehung hat die neue Auflage eine sehr viel größere Arbeitslast verursacht, der Sammlung aber neue Werte hinzugefügt. Sie kann nur aufs wärmste empfohlen werden.

Breme, Ministerialrat im preußischen Justizministerium, Das Reichsversorgungsgesetz vom 12. Mai 1920 erläutert. Berlin 1921. Stilke. 440 S. Preis 37,50 *M.*

Das Gesetz über die Versorgung der Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen bei Dienstbeschädigung, wie der, aus der amtlichen Abkürzung „Reichsversorgungsgesetz" nicht ohne weiteres zu entnehmende vollständige Titel lautet, ist der neueste Zweig der großzügigen deutschen sozialen Fürsorgegesetzgebung, der selbständig mit besonderer Behördenorganisation und besonderem Verfahren neben die gewerbliche usw. Unfallgesetzgebung tritt, aber von den gleichen grundlegenden Gedanken beherrscht wird. Die Materie ist überaus schwierig und durchaus ein Spezialgebiet, über welches der Durchschnittsbeamte und Anwalt in der Regel kaum genau Bescheid wissen werden. Noch viel weniger natürlich der Laie. Umso größer ist das Bedürfnis einer erläuternden Ausgabe für Juristen und L[illegible] Der vorangezeigte Kommentar kann sich das Verdienst zu[illegible] [illegible] diesem Bedürfnis in vollstem Umfange Rechnung getragen [illegible]

Digitized by Google

Er bringt das gesamte einschlägige Material in lückenloser Vollständigkeit und erläutert es unter restloser Verwertung des amtlichen Materials durch eingehende Ausführungen, für welche die praktische Tätigkeit des Verfassers bei dem Militärversorgungsgericht ihm eine besondere Legitimation verschafft haben. Das Werk wird der Praxis unentbehrlich sein.

Berlin. v. Keil.

Mitteilungen über Zeitschriften.

Gruchots Beiträge. Neue Folge 2 IV (65 IV):

Dr. Friedrichs: Familien- und Erbrecht in öffentlich-rechtlicher Beleuchtung.

Dr. Staffel: Zur Fortbildung der Lehre von der adäquaten Verursachung.

Archiv des öffentlichen Rechts 41 III:

Schelcher: Das parlamentarische System.

Bartsch: Die Polizeireform in Sachsen.

Besprechungen von: Stammler, Recht und Kirche; Dietz, Disziplinarstraforordnung für die Reichswehr vom 31. März 1919; Judet, Le Secret de la Suisse; Schlimpert, Die Neutralität Belgiens; Wehberg, The problems of an international court of justice; Wehberg, Die Pariser Völkerbundakte nebst den Urkunden über die Pariser Verhandlungen, den Haager Schiedsgerichtsabkommen usw.; Rheinurkunden; Heilberg, Die privatrechtlichen Bestimmungen des Friedensvertrags.

Digitized by Google

C. Gesetzgebung.

II.

Zum Entwurf eines Wassergesetzes für Thüringen.

Von Herrn Professor Dr. Franz Dochow in Heidelberg.

Die Ausgestaltung des Wasserrechts in Thüringen wirkt auch auf die anliegenden Länder, in erster Linie auf Preußen. Verwaltung und Wirtschaft der Nachbarländer müssen dem veränderten Rechte Rechnung tragen. Die Verschiedenheit des geltenden Rechts in den zusammengeschlossenen Thüringischen Staaten ließ den Wunsch nach einer Vereinheitlichung berechtigt erscheinen. Die wirtschaftlichen Beziehungen zu Preußen legten es nahe, das neue Recht dem preußischen anzupassen. Der gegen Ende des Jahres 1921 ausgearbeitete Entwurf übernimmt den Inhalt des preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 im wesentlichen wörtlich, weicht aber in Einzelheiten vorteilhaft ab. Wird der Entwurf Gesetz, so wird seine Einführung durch Benützung der reichhaltigen preußischen Rechtsprechung und Literatur erleichtert werden können. In Preußen haben Verwaltung und Wirtschaft ein Interesse an möglichst weitgehender Anpassung an das preußische Recht, in Thüringen an einer Vereinheitlichung und Beseitigung verschiedenartiger und teilweise veralteter Bestimmungen. Dem wird der Entwurf gerecht. Verfasser des Entwurfes und der kurzen Begründung ist der Oberlandesgerichtsrat Dr. Lummer in Jena [1]).

Die Einteilung der Wasserläufe in zwei Ordnungen genügte für Thüringen, für Preußen waren drei erforderlich. Die durch Gesetz nicht als Wasserläufe erster Ordnung ausdrücklich bestimmten Gewässer gelten als solche zweiter Ordnung. Das Eigentum an den Wasserläufen erster Ordnung steht in der Regel dem Staate zu [2]), das an denen zweiter Ordnung grundsätzlich den Anliegern. Nach der Begründung [3]) soll sich das Eigentum nicht auf das Flußbett be-

---

[1]) Das preußische Wassergesetz zählt 401, das thüringische nur 294 Paragraphen. Es konnte schon deshalb kürzer gefaßt werden, weil größere Gewässer, die Deichanlagen erforderlich machen, nicht in Frage kommen und die Verwaltungsorganisation einfacher gestaltet werden konnte. Die Einteilung ist im wesentlichen die gleiche, abweichend in Einzelheiten die Anordnung.

[2]) Durch Verordnung des Staatsministeriums können Wasserläufe erster Ordnung, die dem Staate nicht gehören, zu Eigentum des Staates erklärt werden. Die bisherigen Eigentümer sind zu entschädigen. Entwurf § 7.

[3]) Begründung S. 58: „Bett und Wasser ergeben zusammen erst den Begriff des Wasserlaufs, und die rechtliche Befugnis, das Wasser grundsätzlich zu benutzen, ist der wertvollste Bestandteil des Eigentums am Wasser."

Digitized by Google

schränken, sondern es umfaßt auch die Befugnisse auf das darin enthaltene Wasser. Nach der herrschenden Anschauung gibt es kein Eigentum an der Wasserwelle, nur an dem Wasserbette[4]). Fleiner[5]) sagt: Die fließende Wasserwelle selbst ist des Eigentums unfähig; ihre Benutzung untersteht daher ausschließlich öffentlichrechtlichen Regeln. — Daran wird in Übereinstimmung mit dem preußischen und übrigen deutschen Wasserrecht auch das thüringische festhalten müssen[6]).

An den Wasserläufen besteht Gemeingebrauch zur Entnahme und Einleitung von Wasser. Der Gemeingebrauch kann im öffentlichen Interesse geregelt, beschränkt oder verboten werden. Die Benutzung steht frei, soweit sie nicht nach dem Gesetze beschränkt werden kann; „es ist zu verhüten, daß eine schrankenlose Ausdehnung der Rechte, die sonst dem Eigentümer innewohnen, anderen zum Nachteile gereichen“[7]). Für Wassernutzungen, die anderen zum Nachteile gereichen können, ist Verleihung[8]), die für jede Art der Benutzung erfolgen kann, erforderlich. Den Entwicklungsmöglichkeiten der Wasserwirtschaft zur Berücksichtigung öffentlicher Interessen kann nach dem Entwurfe Rechnung getragen werden[9]). Unvermeidlicher Schaden

---

4) Meyer-Dochow, Deutsches Verwaltungsrecht, 4. Auflage S. 460.

5) Fleiner, Institution des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Auflage S. 347.

6) Vgl. Baumert, Leitfaden des preußischen Wasserrechts 1914 S. 38 (angeführt bei Meyer-Dochow S. 460 10).

7) Begründung S. 59.

8) Entwurf und Begründung sprechen in Übereinstimmung mit dem preußischen Wassergesetze von Verleihung, und daran wird man wohl auch festhalten wollen. Das sächsische Wassergesetz vom 12. März 1909 gebraucht § 23 richtig den Ausdruck Erlaubnis. Vgl. dazu Schelcher, Handausgabe zum sächsischen Wassergesetze Bd. 2 S. 83 in Übereinstimmung mit Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 2. Auflage Bd. 1 S. 249. Die Gewerbeordnung spricht § 16 und an anderen Stellen auch noch von einer Genehmigung, wo es sich um eine Erlaubnis handelt, während die neuere Wirtschaftsgesetzgebung z. B. richtig die Handelserlaubnis nicht als Handelsgenehmigung bezeichnet.

9) § 46 Preuß. WG. zählt die Rechte auf, die an einem Wasserlauf erworben werden können. Dagegen bemerkt die Begründung S. 60: „Die Verleihung ist jedem zugänglich, ihr Gegenstand kann jede Art der Benutzung eines Wasserlaufs sein, denn es wäre bei der Zukunft der Wasserwirtschaft verfehlt, ihr Anwendungsgebiet — wie Preußen es tut — von vornherein zu beschränken. Anpassungsfähig muß ein Gesetz sein, dessen praktische Anwendungsfälle noch nicht erschöpft sind; es darf sich nicht von vornherein so festlegen, daß es an jedem neuen nicht vorgesehenen Falle scheitert.“ — § 23 Sächs. WG. zählt ebenfalls die Benutzungsarten auf, die einer Erlaubnis bedürfen. Schelcher, Handausgabe Bd. 2 S. 82 bemerkt dazu: Überhaupt werden sich neben den in § 23 aufgeführten Fällen der besonderen Wasserbenutzung kaum noch solche finden lassen, die sich als eine unter den Gemeingebrauch fallende Sondernutzung darstellen, zumal nach § 22 Abs. 1 der Gemeingebrauch nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß seine Ausübung mit einer bleibenden Vorrichtung oder Anlage im Bett oder am Ufer der Gewässer verbunden ist. Tatsächlich sind daher auch im neuen Wassergesetze alle über den Gemeingebrauch gehenden Sondernutzungen an behördliche Erlaubnis gebunden.

Digitized by Google

durch ein Ausgleichsverfahren ist zu ersetzen. Wasser kann eingeleitet werden, wenn dadurch andere nicht geschädigt werden. Wann dies eintreten kann, ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Zur Unterhaltung der Wasserläufe sind Wassergenossenschaften vorgesehen, um Einheitlichkeit in der Bewirtschaftung sicher zu stellen. Geregelt wird der Ausbau der Wasserläufe, die Anlegung von Wasserbüchern, die Zulassung von Wassergenossenschaften ohne Beschränkung für jedes dem öffentlichen Wohl oder einem gemeinwirtschaftlichen Zwecke dienende Unternehmen. Zweckmäßig soll die Ausübung der Wasserpolizei bestimmten Beamten unabhängig von der Kreiseinteilung übertragen werden. Für die Entscheidung wasserwirtschaftlicher Fragen sollen Wasserämter zuständig sein, in zweiter Instanz entscheiden die zuständigen Ministerien, in letzter Instanz, soweit die Verletzung von Rechtsnormen in Frage kommt, das Oberverwaltungsgericht. In allen Entschädigungsfragen entscheiden die ordentlichen Gerichte.

Gegenüber dem preußischen Wasserrechte weist der thüringische Entwurf manche Verbesserung auf, manches ist einfacher geregelt, und den wirtschaftlichen Entwicklungsmöglichkeiten ist Rechnung getragen. Ein Zusammenarbeiten der thüringischen Behörden mit denen der Nachbarländer ist erforderlich, da die thüringischen Wasserläufe nicht in Thüringen ihr Ziel erreichen. Bei der Unterhaltung, dem Ausbau und bei der Verteilung von Nutzungsrechten ist ein rechtzeitiges Zusammengehen namentlich mit Preußen erforderlich. Schwierigkeiten können sich leicht bei der Verleihung von Wassernutzungsrechten ergeben. Die Regelung wird für beide Länder die gleiche sein, nur ist dafür zu sorgen, daß man auch in der Auslegung Übereinstimmung erzielt. Um nur ein Beispiel anzuführen: Der Entwurf § 43 bestimmt: Die Verleihung kann dauernd oder auf Zeit erteilt werden. Zu der gleichlautenden Bestimmung des preußischen Wassergesetzes § 47 Abs. 2 haben Holtz-Kreutz[10]) bemerkt: Unter Verleihung auf Zeit ist nur eine Verleihung auf bestimmte Zeit zu verstehen. Eine Verleihung auf Widerruf ist daher nicht zulässig. Und das Preußische Landeswasseramt[11]) hat eine Verleihung auf die Dauer abgelehnt, weil das Gesetz die Verleihung dauernder Rechte nicht zur Regel mache, sondern es stelle es in das Ermessen der Behörde, ob sie Rechte dauernd oder auf Zeit verleihen will. Das Landeswasseramt hält eine Verleihung auf 35—40 Jahre für angemessen. Der Antragsteller muß die Möglichkeit haben, sein Unternehmen auf längere Zeit einrichten zu können, die Verwaltung muß aber in gewissen Zeitabständen nachprüfen können, ob eine andere Regelung nicht am Platze ist[12]). Verwaltung und Wirtschaft müssen Wert darauf legen, daß in beiden Ländern möglichst die gleichen Grundsätze zur Anwendung kommen.

Das Preußische Landeswasseramt hat einmal entschieden[13]): Die Behörden anderer reichsdeutscher Länder sind nicht berechtigt, zur

---

[10]) Holtz-Kreutz, Handausgabe des preußischen Wassergesetzes S. 76.

[11]) Entscheidungen des Preußischen Landeswasseramts. Bd. 1 (1921) Nr. 17: Grundsätze für die Bemessung der Verleihungsdauer. S. 84.

[12]) Entscheidungen Bd. 1 S. 86. — Beachtenswert ist auch der Hinweis des Landeswasseramtes, daß die Erlaubnis zur Wassernutzung vor der zum Gewerbebetriebe nachzusuchen und zu erteilen ist. Entscheidungen Bd. 1 S. 134.

[13]) Entscheidungen Bd. 1 S. 92.

Digitized by Google

Wahrung von Rücksichten des öffentlichen Wohles im Verleihungsverfahren Widerspruch zu erheben. Und ein anderes Mal [14]): Einer Verleihung kann nicht wegen solcher nachteiliger Wirkungen der beabsichtigten Benutzung des Wasserlaufs widersprochen werden, die erst außerhalb des Preußischen Staates eintreten. — In beiden Fällen handelte es sich um Anhalt, durch zwischenstaatliche Vereinbarungen kann vorgebeugt werden, daß in Thüringen nicht einmal in gleichem Sinne gegen Preußen entschieden wird.

---

[14]) Entscheidungen Bd. 1 S. 95.

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

IX.

Haushaltsplan und Haushaltskontrolle nach den neuen Verfassungen im Reich und in Preußen.

Eine staatspolitische Untersuchung.

Von Herrn Oberregierungsrat H. Fritz in Magdeburg.

Die Bestimmungen über den Reichshaushalt finden sich in den Art. 85—87 der Reichsverfassung (RVerf.) und stimmen mit den den gleichen Gegenstand regelnden Bestimmungen der früheren RVerf., nämlich den Art. 69, 71 Abs. 1, 72 und 73, zum Teil sogar wörtlich, überein. Die alte Verfassung hat sie wiederum aus der Preußischen Verfassungsurkunde (PVU.) entnommen. Darum ist es auch natürlich, daß sich die Bestimmungen der preußischen Verfassung (PVerf.) vom 30. November 1920 im Abschnitt VII eng an die RVerf. anlehnen. Wenn über den Staatshaushalt die beiden neuen Verfassungen nur wenige Änderungen bringen, so ist das durchaus erklärlich: bei der großen Bedeutung, die eine geordnete Wirtschaftsführung und der Haushalt eines Staates für seine gesamte Volkswirtschaft und seinen Kredit nach außen hat, konnte es nicht ratsam sein, die veränderte Staatsform zum Anlaß zu nehmen, grundlegende Änderungen an den Grundlagen der bisherigen Staatswirtschaftsführung vorzunehmen. Den gegenwärtigen Rechtszustand in bezug auf das Haushaltswesen des Deutschen Reichs sowie daneben des Freistaats Preußens und die damit zusammenhängende Rechnungslegung und Kontrolle der Wirtschaftsführung zu klären und die Änderungen, die sich hierbei aus der veränderten Staatsform ergeben, darzulegen, hat sich die nachfolgende Untersuchung zur Aufgabe gesetzt.

A. Der Haushaltsplan.

I. Der Staatshaushalt ist das Programm, das die Regierung sich für ihre gesamte Wirtschaftsführung eines Jahres gesetzt hat. Die Bedeutung dieser Verwaltungshandlung für

Digitized by Google

das gesamte innere Wirtschaftsleben liegt auf der Hand. Durch die Auflage von Zöllen und Verbrauchsabgaben auf bestimmte Erzeugnisse des Landes, Fabrikate und Verbrauchsgegenstände sowie durch die Gestaltung der Tarife der öffentlichen Verkehrsanstalten übt der Staat einen weitgehenden Einfluß auf Handel und Wandel aus; durch Auflagen von Steuern zieht er zur Deckung seiner Ausgaben, soweit es notwendig ist, die Privatwirtschaften heran. Die Kreditfähigkeit des Staates hängt wesentlich ab von einer geordneten Regelung seiner Finanzwirtschaft, ihre wichtigste Grundlage ist der Staatshaushalt. Bei einer so weittragenden Bedeutung des Staatshaushalts ist es notwendig und selbstverständlich, daß bei seiner Festsetzung die Volksvertretung in entscheidender Weise mitwirkt.

Beim Reiche und in Preußen geschieht diese Feststellung, wie in allen modernen Staatswesen, in Form eines Gesetzes. Ein Gesetz bietet sowohl nach innen den Behörden gegenüber, die im Rahmen des festgestellten Haushalts ihre Verwaltungsaufgaben zu erfüllen haben, wie auch nach außen den Staatgläubigern gegenüber eine viel größere Sicherheit, als wenn die Feststellung etwa nur in Form eines Zustimmungsbeschlusses der Volksvertretung getroffen würde. Die Gesetzesform bietet auch einen größeren Schutz gegen Änderungen des Wirtschaftsplans, die auch nur durch ein Gesetz beschlossen werden könnten. Darum schreiben auch beide neuen Verfassungen die Festsetzung des Haushaltsplans durch ein Gesetz vor. Der Art. 85 Abs. 1 der RVerf. sowie der gleichlautende Art. 63 Abs. 2 PVerf. sind eine fast wörtliche Wiedergabe des Art. 69 der früheren Reichsverfassung und des Art. 99 PVU. Sie besagen, daß alle Einnahmen und Ausgaben des Reichs (Staates) für jedes Rechnungsjahr veranschlagt und in den Haushaltsplan eingestellt werden müssen.

Mit der Vorschrift, daß **alle** Einnahmen und Ausgaben auf den Haushalt zu bringen sind, soll der Grundsatz der Einheitlichkeit des Haushalts zum Ausdrucke kommen. Im Reiche hat man es mit diesem Grundsatze nicht für unvereinbar gehalten, daß der Reichshaushaltsplan — und zwar schon seit 1889 — sich in zwei Teile scheidet: den ordentlichen und den außerordentlichen Haushalt. Jener enthält die laufenden Einnahmen sowie die laufenden und diejenigen einmaligen Ausgaben, die aus den laufenden Einnahmen gedeckt werden sollen, dieser stellt diejenigen Ausgaben fest, die wegen ihrer Höhe und ihres besonderen Zweckes, insbesondere für werbende Anlagen nach Art. 87 RVerf. aus Anleihen gedeckt werden. Man kann zweifelhaft sein, ob die noch jetzt übliche Trennung des Reichshaushalts beizubehalten ist. Sie hat ihre Vorzüge und Nachteile. Einesteils trägt die besondere Behandlung des außerordentlichen Haushalts dazu bei, einen leichten Überblick über die Höhe und Ver-

Digitized by Google

wendungszwecke der Anleihen zu geben, andererseits aber erschwert die Scheidung die Übersichtlichkeit und Durchsichtigkeit der Finanzen. Eine besondere Bedeutung erlangte die Einsetzung einer Ausgabe in den außerordentlichen Haushalt nach der alten Verfassung dadurch, daß zu ihrer Deckung nicht die Matrikularbeiträge der Bundesstaaten herangezogen werden konnten (vgl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Auflage 1914 Bd. 4 S. 529 Anm. 3). Der Fortfall dieses Gesichtspunkts sowie die völlig veränderten Finanzverhältnisse des Reichs, die durch den unglücklichen Kriegsausgang und die unübersehbare Entwicklung der inneren Verhältnisse auf das schwerste erschüttert sind und den Haushalt zur gegenseitigen Auslastung der Einnahmen und Ausgaben zur Zeit nicht kommen lassen, drängen die Frage auf, ob es richtig ist, an der Scheidung zwischen ordentlichem und außerordentlichem Haushalt weiterhin festzuhalten, wobei dahingestellt bleiben mag, ob der gegenwärtige Zustand einer noch gänzlich ungeklärten Finanzlage hierfür schon geeignet erscheint.

Dem preußischen Haushaltsplan ist die Scheidung in ordentlichen und außerordentlichen Haushalt fremd. Die Bezeichnung gewisser Einnahmen und Ausgaben als außerordentliche — im Gegensatze zu den dauernden — hat hauptsächlich die Bedeutung, den Landtag in die Lage zu versetzen, bei diesen Posten wegen ihrer Bedeutung in eine eingehendere Prüfung der Unterlagen (Pläne, Anschläge usw.) einzutreten und gesonderte Beschlüsse herbeizuführen. Dagegen finden sich die Posten, die beim Reiche den außerordentlichen Haushalt ausmachen, überhaupt nicht im preußischen Haushaltsplane, sondern werden durch besondere Gesetze (Anleihegesetze) beschlossen.

Über Anleihen schreiben Art. 87 RVerf. und Art. 65 PVerf. in wesentlicher Übereinstimmung mit dem Art. 73 der alten RVerf. (auch des Art. 103 PVU.) vor, daß die Aufnahme von Anleihen wie auch die Übernahme einer Sicherheitsleistung zu Lasten des Reichs (Staates) nur auf Grund eines Gesetzes erfolgen darf. Die neuen Verfassungen betonen dabei ausdrücklich, daß solche Verpflichtungen in der Regel nur für Ausgaben zu werbenden Zwecken eingegangen werden sollen. Sie stellen damit für die Finanzverwaltung den Grundsatz fest, daß jedenfalls die ordentlichen Ausgaben aus den laufenden Einnahmen gedeckt werden sollen, einen Grundsatz, der schon der früheren Übung entspricht und für jede gesunde Staatswirtschaft selbstverständlich ist. Aber eine zwingende Vorschrift ist diese Bestimmung nicht. Unter den gegenwärtigen, überaus mißlichen Verhältnissen, stößt seine Durchführung auf die allergrößten Schwierigkeiten. Gerade deshalb muß aber die Festlegung dieses Grundsatzes in der Verfassung begrüßt werden, denn er legt der Regierung und der Volksvertretung die Pflicht auf, in dem

Digitized by Google

Streben nicht nachzulassen, der Verfassung zuwiderlaufende Zuschußanleihen zu vermeiden, und auf Eröffnung neuer Einnahmequellen, namentlich aber auf Herabsetzung der Ausgaben mit allem Nachdrucke hinzuwirken. In gleicher Absicht ordnet Art. 66 PVerf. in zwingender Form an, daß Beschlüsse des Landtags, welche Mehrausgaben außerhalb des Haushaltsplans in sich schließen oder für die Zukunft mit sich bringen, zugleich bestimmen müssen, wie diese Mehrausgaben gedeckt werden müssen; Beschlüsse, welche diese Bedingung nicht erfüllen, sind demnach also verfassungswidrig und nichtig.

In Rückblick auf den ersten Satz des Art. 85 RVerf. und Art. 63 Abs. 2 PVerf. ist festzustellen, daß einerseits der Haushaltsplan ein einheitlicher sein soll, indem er dem Gegenstande nach alle Einnahmen und Ausgaben enthalten soll, andererseits ein vollständiges Bild der Reichs- und Staatsfinanzen insofern geben soll, als er alle Einnahmen und Ausgaben der vollen Höhe nach anzugeben hat. Diese Forderung entspricht dem Grundsatze der Vollständigkeit des Haushaltsplans oder dem Bruttoprinzipe. Dieser Grundsatz wird nunmehr nach der Neuregelung der Reichsfinanzverwaltung auch im Einnahmehaushalte des Reichs vollkommen durchgeführt, insofern den Bruttoeinnahmen aus den Zöllen sowie direkten und indirekten Steuern die Kosten der Verwaltung dieser Einnahmen gegenüberstehen. Vor dieser Regelung enthielt der Reichshaushalt nur den Reinertrag aus den Zöllen und indirekten Steuern nach Abzug der Vergütungen, die den Bundesstaaten für die von ihnen zugunsten des Reichs ausgeübte Verwaltung dieser Einnahmen zustanden. Die Einstellung des dem Reiche gesetzlich zukommenden Gewinnanteils der Reichsbank in den Haushalt ist keine Abweichung von dem Grundsatze der Vollständigkeit, folgt vielmehr aus der selbständigen Rechtspersönlichkeit der Reichsbank. Nur wird dem Reichshaushalt an dieser Stelle auf Grund des § 28 des Reichsbankgesetzes vom 14. März 1875 der Besoldungs- und Pensionshaushalt des Reichsbankdirektoriums beigegeben, weil die Angestellten der Reichsbank Reichsbeamte sind. (Aus dem gleichen Grund geschieht die Beigabe des Besoldungs- usw. Plans für das Direktorium der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte. Gesetz vom 20. Dezember 1911 § 102.)

Eine von dem Reichsbankunternehmen grundsätzlich verschiedene Stellung nehmen im Reichshaushalte die Reichseisenbahnen ein. Auch sie sollen zwar nach Art. 92 RVerf. als ein selbständiges, wirtschaftliches Unternehmen, das seine Ausgaben einschließlich Verzinsung und Tilgung der Eisenbahnschuld selbst zu bestreiten und eine Eisenbahnrücklage anzusammeln hat, verwaltet werden, doch sind ihre Einnahmen und Ausgaben in den Haushaltsplan vollständig aufzunehmen. Wieweit von diesem Ziele der Selbstdeckung zur Zeit die Reichseisenbahnverwaltung

Digitized by Google

entfernt ist, zeigt die Tatsache, daß die ungeheuren Zuschüsse, welche die Eisenbahnen verschlingen und für das Rechnungsjahr 1920 auf rund 16 Milliarden berechnet werden, sich nachgerade zu einem Krebsschaden am Finanzkörper des Reichs herausgebildet haben. Erwähnt sei noch, daß in Anlehnung an Art. 92 RVerf. die Preußische Verfassung im Art. 69 vorsieht, daß das Finanzwesen der ertragswirtschaftlichen Unternehmungen des preußischen Staates durch Gesetz abweichend von den Vorschriften der Art. 63 bis 68 geregelt werden kann.

An dem bisherigen Grundsatze, daß der Haushaltsplan für jedes Rechnungsjahr (1. April bis 31. März des folgenden Kalenderjahrs) besonders aufzustellen ist, und die Ausgaben in der Regel für ein Jahr bewilligt werden, haben die Reichsverfassung und die Preußische Verfassung nichts geändert. Die bezüglichen Bestimmungen des Art. 85 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 sowie des Art. 63 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 PVerf. sind aus den alten Verfassungen (Art. 69 und 71 Abs. 1 RVerf. und Art. 99 PVU.) wörtlich übernommen. Die Ausgaben können auch in besonderen Fällen, wie z. B. bei größeren Bauausführungen, deren Vollendung mehrere Jahre in Anspruch nimmt, für eine längere Dauer bestimmt werden. Solche Festlegung von Mitteln für eine längere Dauer entbindet die Regierung aber nicht von der Verpflichtung, die in dem einzelnen Rechnungsjahr zur Verwendung kommenden Geldbeträge in den Haushaltsplan einzusetzen; denn er muß ein vollständiges Bild über den gesamten Geldbedarf des betreffenden Rechnungsjahres ergeben.

Das Haushaltsgesetz soll dagegen über seinen eigentlichen Zweck, den Haushalt für ein bestimmtes Rechnungsjahr festzustellen, nicht hinausgehen. Darum werden im Art. 85 Abs. 3 RVerf. und Art. 63 Abs. 3 PVerf. Vorschriften im Haushaltsgesetze für unzulässig erklärt, die über das Rechnungsjahr hinausgehen oder sich auf Einnahmen oder Ausgaben oder ihre Verwaltung beziehen. Diese einschränkende Bestimmung war zwar nicht ausdrücklich in der alten Reichsverfassung enthalten, entspricht aber der früheren Übung, wonach eine „Bepackung" des Haushaltsgesetzes mit Anordnungen, die Abänderungen bestehender Gesetze oder gesetzlich begründeter Einrichtungen darstellen, ausgeschlossen war (Laband a. a. O. S. 529).

II. Die Aufstellung des Entwurfes für den Haushalt gehört zu den besonderen Obliegenheiten des Finanzministers. An dieser Arbeit wirken die übrigen Minister mit, indem sie die ihren Geschäftsbereich betreffenden Einnahmen und Ausgaben zum Haushalt anmelden sowie deren Notwendigkeit und Höhe zu vertreten haben (Art. 56 Satz 2 RVerf. und Art. 46 PVerf.). Während aber nach der früheren Reichsverfassung der Staatssekretär des Reichsschatzamts, dem die Aufgabe der Aufstellung des Haushaltsentwurfes zufiel, nur ein Gehilfe des Reichs-

Digitized by Google

kanzlers, des einzigen Reichsministers, war, letzterem also bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Reichsschatzamt und den anderen Reichsbehörden die maßgebliche Entscheidung zustand, sind jetzt etwaige, zwischen dem Reichsfinanzminister und anderen Reichsministern zutage getretene Meinungsverschiedenheiten der Reichsregierung zur Beratung zu unterbreiten. Innerhalb der Reichsregierung, die aus dem Reichskanzler und den Reichsministern besteht, kommt, wie jedem Minister, so auch dem Finanzminister — selbst in Fragen seines eigenen Verwaltungszweigs — grundsätzlich nur eine Stimme zu. Ihre Beschlüsse faßt die Reichsregierung mit Stimmenmehrheit (Art. 58). Dem Reichskanzler ist aber insofern eine bevorzugte Stellung eingeräumt, als er den Vorsitz in der Reichsregierung führt (Art. 55) und die Richtlinien der Politik bestimmt, für die er dem Reichstag allein verantwortlich ist, und an die die Reichsminister gebunden sind, und als bei Stimmengleichheit innerhalb der Reichsregierung seine Stimme den Ausschlag gibt. Über die führende Stellung des Reichskanzlers im Sinne der neuen Verfassung wird sogar die Auffassung vertreten, daß er nicht überstimmt werden kann, ohne daß die Gefahr seines Rücktritts und damit auch des ganzen Kabinetts heraufbeschworen würde (Stier-Somlo, Die Reichsverfassung S. 140, Anmerkung). Ob aber nicht auf einem anderen Wege eine Stärkung der Stellung des Finanzministers, die bei der überaus mißlichen Finanzlage des Reichs an sich durchaus geboten erscheint, möglich ist, wird der weiteren Entwicklung des Reichsverwaltungsrechts zu überlassen sein. Eine Handhabe hierfür bietet vielleicht der Art. 67 Satz 2 der RVerf.; denn er eröffnet die Möglichkeit, zur Beratung über zweifelhafte Fragen von besonderer Bedeutung den zuständigen Ausschuß des Reichsrats zuzuziehen. Ergeben die Beratungen, daß der Reichsrat sich der Auffassung des Finanzministers und nicht dem Mehrheitsbeschlusse des Kabinetts in einer Angelegenheit anschließt, die auf die Gestaltung des Reichshaushalts einen Einfluß hat, so wäre bei der Einbringung des Haushaltsgesetzes die abweichende Ansicht des Reichsrats darzulegen (Art. 69). Dieser Weg würde dazu führen, daß an letzter und maßgebender Stelle über die Meinungsverschiedenheit der Reichstag entscheidet, und käme selbstverständlich nur bei Angelegenheiten von besonderer Wichtigkeit und großer, grundsätzlicher Bedeutung in Frage.

In Preußen war von jeher dem Finanzminister in Fragen von erheblicher finanzieller Bedeutung eine bevorzugte Stellung eingeräumt worden: er hatte die Möglichkeit, bei Meinungsverschiedenheiten mit dem Staatsministerium die Entscheidung des Königs anzurufen (Königlicher Erlaß vom 15. Februar 1852). Diese Stärkung der Stellung des Finanzministers hat sich in Preußen für eine gesunde Entwicklung der Finanzen

Digitized by Google

unzweifelhaft als sehr wirkungsvoll erwiesen. Auch die neue Preußische Verfassung (Art. 67 Abs. 2) gibt dem Finanzminister wenigstens insofern eine überragende Stellung, als Haushaltsüberschreitungen und außerplanmäßige Ausgaben seiner Zustimmung bedürfen, die nur in Fällen eines unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnisses erteilt werden darf.

Der von der Reichsregierung aufgestellte Haushaltsentwurf geht, bevor er dem Reichstage vorgelegt wird, dem Reichsrate, der verfassungsmäßigen Vertretung der Länder bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Reichs, zwecks Erteilung seiner Zustimmung zur Gesetzesvorlage zu (Art. 69 Abs. 1 RVerf.). Nicht nur, weil der Haushalt in Form eines Gesetzes festgestellt wird, ist grundsätzlich die Mitwirkung des Reichsrats geboten, sondern als Verwaltungshandlung von höchster Bedeutung gehört der Haushalt zu denjenigen Reichsgeschäften, über die der Reichsrat unter allen Umständen auf dem Laufenden zu halten ist (Art. 67 RVerf.). Bei den engen Beziehungen zwischen der Verwaltung des Reichs und der Länder übt der Reichshaushalt einen bedeutenden, ja ausschlaggebenden Einfluß auf die Verwaltung der Länder aus. Die Übertragung der bisherigen Steuerhoheit der Länder auf das Reich hat die Länder und ihre Selbstverwaltungskörper in eine nahezu vollkommene finanzielle Abhängigkeit vom Reiche gebracht. Sie erhalten die zur Erfüllung ihrer staatlichen und kulturellen Aufgaben nötigen Mittel aus den der Höhe nach gesetzlich festgelegten Überweisungen des Reichs. Ob diese Mittel ausreichend bemessen sind, mag hier unerörtert bleiben. Jedenfalls verpflichtet die gekennzeichnete Abhängigkeit der Länder den Reichsrat, darüber zu wachen und darauf hinzuwirken, daß das Finanzgebahren des Reichs die ihnen gesetzlich gewährleisteten Überweisungen nicht etwa gefährdet. Darüber hinaus übt aber auch die Vertretung der Länder ganz allgemein einen mitbestimmenden Einfluß aus auf die Höhe der ihren Landesangehörigen auferlegten Steuerlasten und auf alle für den Bestand und die Entwicklung der Länder wichtigen Reichseinrichtungen, z. B. den Bau und Betrieb der Eisenbahnen. Die Wichtigkeit dieser Aufgaben des Reichsrats rückt die Bedeutung seiner Mitwirkung bei der Festsetzung des Haushalts in ein besonderes Licht.

Die Mitarbeit des Reichsrats kann sich selbstverständlich nicht auf eine sogenannte Enbloc-Votierung des Haushaltsentwurfes beschränken, vielmehr wird man ihm nicht das Recht absprechen können, über Einzelheiten des Haushalts abweichender Meinung zu sein und Änderungen und Ergänzungen zu beantragen. Die Zustimmung des Reichsrats zu der Gesetzesvorlage ist durchaus keine bloße Formsache, bei Meinungsverschiedenheiten kann vielmehr, wie an weiterer Stelle auszuführen ist, der Mangel seiner Zustimmung zu schweren, inneren Krisen

Digitized by Google

führen. Er kann zwar die Regierung nicht hindern, die Gesetzesvorlage einzubringen, doch hat in solchem Falle die Reichsregierung die abweichende Auffassung des Reichsrats dem Reichstage darzulegen (Art. 69). Zur Vertretung des abweichenden Standpunktes des Reichsrats oder einzelner Länder haben auch die Landesregierungen das Recht, Bevollmächtigte in den Reichstag zu entsenden, die bei der Beratung auf ihr Verlangen gehört werden müssen (Art. 33 Abs. 2 und 3). Kann der Reichsrat auch dem Reichstage gegenüber seinen Willen nicht durchsetzen, so bleibt ihm nach Art. 74 RVerf. nur die Möglichkeit, gegen das Haushaltsgesetz Einspruch zu erheben und es auf diese Weise unter Umständen zum Volksentscheid zu bringen. Über die verfassungsmäßige Behandlung des Einspruchs wird an späterer Stelle die Rede sein. Natürlich dürfte ein Einspruch des Reichsrats überhaupt nur in Frage kommen, wenn wirklich lebenswichtige Belange der Länder auf dem Spiele stehen.

In gleicher Weise, wie der Reichsrat bei der Feststellung des Reichshaushaltsplans die Länder zu vertreten hat, ist nach der Preußischen Verfassung (Abschnitt IV) der Staatsrat als der verfassungsmäßige Vertreter der Provinzen bei der Gesetzgebung und Verwaltung bei der Einbringung des preußischen Staatshaushaltsplanes beteiligt. Wegen der Verschiedenartigkeit der Zusammensetzung des Reichsrats und Staatsrats — hier bestellte Mitglieder, die nach Weisung stimmen, dort gewählte Mitglieder, die nach eigener, freier Überzeugung ihre Stimme abgeben — sei der Kürze halber auf die bezüglichen Bestimmungen im 4. Abschnitte der Reichsverfassung und Abschnitt IV der Preußischen Verfassung Bezug genommen. Dieser Unterschied läßt aber vielleicht manchen Schluß zu für die Erklärung einiger unterschiedlicher Regelungen der Befugnisse beider Körperschaften. Die Art der Mitwirkung des Staatsrats bei der Feststellung des Haushaltsplans ist im allgemeinen die gleiche wie die des Reichsrats. Seinen vom Staatsministerium abweichenden Standpunkt kann aber der Staatsrat nur durch schriftliche Darlegung, nicht aber, wie der Reichsrat, durch Entsendung von Bevollmächtigten dem Landtage gegenüber vertreten (Art. 40 Abs. 2 PVerf.). Von dem Einspruchsrechte des Staatsrats (Art. 42 PVerf.) gilt das bezüglich des Reichsrats Gesagte.

Das Schwergewicht der Beratungen über einen Gesetzentwurf liegt aber verfassungsgemäß beim Reichstage, dem allein die gesetzgebende Gewalt des Reichs zukommt (Art. 68), in Preußen beim Landtage (Art. 29 PVerf.). In der Frage, ob ein Einnahmebewilligungsrecht des Parlamentes besteht, haben die neuen Verfassungen des Reichs und Preußens keine Änderung des bestehenden Rechtes gebracht. Sie sprechen ebensowenig wie die früheren Verfassungen von einer Bewilligung der

Digitized by Google

Einnahmen durch den Haushaltsplan. Soweit die Einnahmen auf dauernden, der jährlichen Genehmigung nicht bedürfenden gesetzlichen Titeln beruhen, wie z. B. Zöllen, Stempelsteuern, Verbrauchsabgaben, direkten Steuern, bedürfen sie nicht der Bewilligung der Volksvertretung. Die Einsetzung der Einnahmen in den Haushaltsplan begründet nicht etwa erst die Ermächtigung der Behörden zur Erhebung, sondern hat nur die Bedeutung von rechnerischen Schätzungen, die auf finanzwissenschaftlichen Grundsätzen und Erfahrungen beruhen, und ist notwendig, damit ein vollständiges Bild der Finanzlage entsteht. Nur die Höhe der Matrikularbeiträge der Bundesstaaten war Gegenstand der Bewilligung der gesetzgebenden Körperschaften alter Verfassung. Sie gaben auch Anlaß, eine gewisse Nachprüfung der Richtigkeit der Schätzungen vorzunehmen. Nach dem Fortfalle dieser Beiträge werden die Schätzungen der Einnahmen voraussichtlich noch weniger als früher in den Parlamentsberatungen Gegenstand eingehender Prüfung sein. Ein unbestrittenes Einnahmebewilligungsrecht besteht dagegen bezüglich neuer Einnahmequellen und Anleihen. Bezüglich der Einnahmen aus der Veräußerung von Staatseigentum folgt aus der gesetzlichen Vorschrift, wie sie für Preußen im § 2 Ziffer 1 des Staatshaushaltsgesetzes vom 11. Mai 1898 (GS. S. 77) und für das Verwaltungsvermögen des Reichs, d. h. der zum Gebrauch der Reichsverwaltung bestimmten Sachen, in den §§ 10—12 des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873 (RGBl. S. 115) enthalten ist, noch nicht die Notwendigkeit der Zustimmung des Parlaments zu einer Veräußerung, also noch nicht ein Einnahmebewilligungsrecht. Nur bezüglich des eigentlichen Reichsfinanzvermögens sowie der Verwendung der aus dem Verkaufe von Grundstücken des Reichs erzielten Erlöse ist nach dem eben erwähnten Reichsgesetze die Zustimmung der gesetzgebenden Stellen erforderlich (Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 534, und Schwarz, Formelle Finanzverwaltung S. 42 f.).

Das Ausgabebewilligungsrecht der Volksvertretung ist dagegen im Art. 85 Abs. 3 RVerf. und Art. 63 Abs. 3 PVerf. in Übereinstimmung mit den früheren Verfassungen ausdrücklich festgestellt worden. Da an den Grundsätzen des bisherigen Verfassungsrechts hierin nichts geändert worden ist, bedarf es keiner eingehenderen Ausführungen über die Grenzen dieses Rechtes. Im Rechtsstaat ist es aber kein willkürliches und unbeschränktes, sondern ist durch die bestehenden Gesetze und Verträge begrenzt. Soweit diese eine rechtliche Verpflichtung des Staates zu Ausgaben begründen, muß sie die Volksvertretung bewilligen. Alle übrigen Ausgaben zu bewilligen, zu versagen oder zu kürzen, liegt dagegen im Ermessen des Parlamentes. Für seinen von der Regierung abweichenden Standpunkt eine Begründung zu geben, ist zwar allgemein üblich, aber nicht vorgeschrieben. Auch

Digitized by Google

das Recht der Volksvertretung, Ausgaben zu erhöhen oder neue Ausgaben in den Haushaltsplan einzusetzen, ist sowohl nach der Reichsverfassung, als auch nach der Preußischen Verfassung kein unbeschränktes. Der Reichstag bedarf hierzu der Zustimmung des Reichsrats, beschließt er aber doch entgegen dessen Willen, so steht diesem gegen das Haushaltsgesetz das Recht des Einspruchs zu. Hierdurch kann das Haushaltsgesetz unter Umständen zum Volksentscheide gebracht werden (Art. 85 Abs. 4 und 5 RVerf.). Es bleibt zu hoffen, daß die Notwendigkeit der Zustimmung des Reichsrats eine wirksame Schranke gegenüber einer etwaigen Neigung des Reichstags zur Erhöhung der Ausgaben bildet, und eine richtige Handhabung dieser Verfassungsvorschrift die trostlose Finanzlage des Reichs zu bessern hilft. Inwieweit diese Hoffnung sich verwirklichen wird, muß freilich erst die Erfahrung lehren.

In Preußen ist zu Ausgabeerhöhungen über den vom Staatsministerium vorgeschlagenen oder bewilligten Betrag hinaus die Zustimmung des Staatsrats auch nötig, aber die Möglichkeit, daß dabei der Landtag seinen Willen gegen den Staatsrat durchsetzt, ausgeschlossen. Bei Nichtzustimmung des Staatsrats ist vielmehr der Beschluß des Landtags nur wirksam, soweit er mit dem Vorschlage oder der Bewilligung des Staatsministeriums übereinstimmt (Art. 42 Abs. 4 PVerf.).

Hat der Reichstag oder Landtag das Haushaltsgesetz beschlossen, so liegt beim Reiche dem Reichspräsidenten seine Ausfertigung und Verkündigung im Reichsgesetzblatt ob (Art. 70 RVerf.), während in Preußen das Staatsministerium das Gesetz in der preußischen Gesetzsammlung verkündet (Art. 60 PVerf.). Die Veröffentlichung im Reichsgesetzblatt oder in der preußischen Gesetzsammlung geschieht in der früher üblichen Form, wonach dem Gesetz als Anlage der Haupthaushalt mit der Angabe der Schlußsummen der einzelnen Kapitel beigedruckt wird. Für den Reichshaushaltsplan wie auch für Abgabengesetze und Besoldungsordnungen des Reichs gilt die Vorschrift, daß nur der Reichspräsident über sie einen Volksentscheid, und zwar binnen 1 Monat, veranlassen kann (Art. 73 Abs. 1 und 4 RVerf.). Die Art. 72 und 73 Abs. 2 gelten danach nicht für das Haushaltsgesetz. Die Reichsverfassung wollte eine Gefährdung einer geordneten Finanzwirtschaft verhüten und verhindern, daß eine Minderheit des Reichstags die Macht bekommt, das ordnungsmäßige Zustandekommen des Haushaltsgesetzes durch aussichtslose Anträge auf Aussetzung der Verkündung oder Herbeiführung eines Volksentscheids auf längere Zeit zu vereiteln.

Nur dem Reichsrat ist verfassungsmäßig die Macht gegeben, durch Erhebung des Einspruchs die Ausfertigung und Verkündung des Haushaltsplans aufzuhalten und ihn unter Umständen zu Fall zu bringen. Der Einspruch hat zur Folge, daß

Digitized by Google

das Gesetz dem Reichstage zur nochmaligen Beschlußfassung vorgelegt wird. Kommt dabei keine Einigung zustande, so ist der Reichspräsident genötigt, über den Gegenstand der Meinungsverschiedenheit einen Volksentscheid herbeizuführen, da auf andere Weise sonst der Haushaltsplan nicht zustande käme. Nur wenn der Reichstag mit Zweidrittelmehrheit entgegen dem Einspruche des Reichsrats beschlossen hat, liegt es in der Wahl des Reichspräsidenten, das Gesetz in der vom Reichstage beschlossenen Fassung zu verkünden oder einen Volksentscheid anzuordnen (Art. 74).

Der Einspruch des preußischen Staatsrats gegen das preußische Haushaltsgesetz führt auch zu einer nochmaligen Beschlußfassung über das Gesetz vor dem Landtage. Der frühere Beschluß ist endgültig, wenn er mit Zweidrittelmehrheit erneuert worden ist. Ist der Beschluß mit einfacher Mehrheit gefaßt, so ist er hinfällig, und der Landtag hat dann nur noch die Möglichkeit, seinen Beschluß durch einen von ihm herbeigeführten Volksentscheid bestätigen zu lassen (Art. 42 Abs. 1—3 PVerf.). Sonst bleibt dem Staatsministerium nichts anderes übrig, als zwischen den abweichenden Meinungen zu vermitteln und zu versuchen, durch Verhandlungen einen Ausgleich herbeizuführen, sowie einen entsprechend abgeänderten neuen Entwurf einzubringen.

Ob der Volksentscheid ein geeignetes Mittel ist, Meinungsverschiedenheiten in Finanzfragen in maßgeblicher Weise auszutragen, erscheint doch fraglich. Die geringe Teilnahme der breiten Masse des Volkes an Finanzfragen selbst von erheblicher Bedeutung läßt es zweifelhaft erscheinen, ob in solchen Angelegenheiten die Beteiligung an einem Volksentscheide so groß sein würde, daß von einer Willenskundgebung des Volkes die Rede sein könnte. Darum wird wohl in derartigen Fragen der Volksentscheid sehr selten das letzte Wort sprechen. Vielleicht ist mit aus dieser Erwägung sowohl im Reiche wie in Preußen ein Volksbegehren über Finanzfragen, Abgabengesetze und Besoldungsordnungen für unzulässig erklärt worden (Art. 73 Abs. 4 RVerf. und Art. 6 Abs. 3 PVerf.). Zugleich wollte man auch wohl verhüten, daß politische Parteigruppen weniger aus Gründen des sachlichen Bedürfnisses, als aus dem Streben nach Volkstümlichkeit sich verleiten lassen, über Fragen von finanzieller Bedeutung ein Volksbegehren herbeizuführen. Diese Verfassungsbestimmung ist also für die Gesundung der Finanzverhältnisse im Reich und Staat nur zu begrüßen.

III. Der gehörig verkündete Haushaltsplan bildet die Richtschnur, nach der die Behörden die Einnahmen und Ausgaben des Reichs oder des Staates zu verwalten haben. In der Behandlung der Abweichungen vom Haushalte hat sich gegen den 'herigen Zustand nichts geändert. Nur der Vollständigkei' sollen die sich aus der Wissenschaft und tatsächlichen Ü!

Digitized by Google

gebenden Grundsätze in Folgendem kurz zusammengefaßt werden, über die allerdings nicht in allen Punkten eine völlige Übereinstimmung zwischen Regierung und Volksvertretung bestanden hat. Alle Abweichungen in der Schätzung der im Haushaltsplan enthaltenen Einnahmen und Ausgaben müssen nachgewiesen und zur Kenntnis des Reichs- oder Landtags gebracht werden. Inwieweit das Parlament von diesen Abweichungen lediglich Kenntnis zu nehmen oder sie zu genehmigen hat, hängt davon ab, ob die Abweichung eine notwendige Folge tatsächlicher Verhältnisse ist, auf welche die Regierung keinen Einfluß hat (z. B. unrichtiger Schätzung, Preissteigerung), oder auf dem verantwortlichen Willen der Regierung beruht. Danach bedürfen die Abweichungen von den Schätzungen planmäßiger Einnahmen nicht der Genehmigung des Parlamentes, ebensowenig die Erhebung außerplanmäßiger Einnahmen, die auf besonderen Rechtstiteln (z. B. Schenkungen, Legaten, Schadensersatzansprüchen) oder auf gerichtlichen Urteilen oder ihnen gleichstehenden Schiedssprüchen beruhen. Unzulässig ist die Unterlassung der Erhebung von Einnahmen, die auf Gesetzen oder gesetzlichen Titeln beruhen, es sei denn, daß es sich um Einnahmen handelt, zu deren Erhebung die Regierung durch den Haushalt nicht verpflichtet, sondern wie z. B. bei Anleihen oder Veräußerungen von Reichsfinanzvermögen durch den Haushalt ermächtigt worden ist. Sie hat aber für die Unterlassung dem Parlamente gegenüber die Verantwortung zu tragen (Laband a. a. O. S. 542).

Das gleiche gilt für die Nichtleistung planmäßiger Ausgaben: die Unterlassung von Ausgaben ist bei der Rechnungslegung nachzuweisen und zu begründen. Außerplanmäßige Ausgaben dagegen, sei es, daß es sich um die Überschreitung bewilligter Ausgaben, sei es um neue, im Haushaltsplane nicht aufgenommene, handelt, bedürfen, soweit es sich nicht um einen unbedeutenden Betrag handelt, der Bewilligung des Reichs- oder Landtags. Dies folgt zwar ohne weiteres aus der Notwendigkeit der Feststellung des Haushaltsplans durch ein Gesetz, ist aber in Art. 67 PVerf. noch ausdrücklich angeordnet, zugleich bestimmt worden, daß Überschreitungen und außerplanmäßige Ausgaben der Zustimmung des Finanzministers bedürfen (s. S. 344). Die Bewilligung erfolgt tunlichst in der Form des Nachtraghaushaltes, also in der gleichen Gesetzesform wie die des Haupthaushaltes. Soweit dies nicht oder nicht mehr möglich ist, muß die Bewilligung nachträglich eingeholt werden (Nachsuchung der Indemnität s. S. 354). Für die Frage, inwieweit die Volksvertretung gehalten ist, eine außerplanmäßige Ausgabe zu bewilligen, gelten die gleichen Grundsätze wie für die Bewilligung von Ausgaben überhaupt (vgl. S. 348). Soweit sie gesetzlich begründet oder durch die Verhältnisse geboten sind, kann

Digitized by Google

die Bewilligung kaum versagt werden. Soweit diese Voraussetzungen aber nicht vorliegen, hat die Volksvertretung das Recht und unter Umständen dem steuerzahlenden Volke gegenüber die Pflicht, die Genehmigung zu versagen. Die Verweigerung der Genehmigung hat die Haftbarmachung der verantwortlichen Beamten zur Folge, kann aber auch zu schweren, verfassungsmäßigen Auseinandersetzungen zwischen Regierung und Volksvertretung führen, die mit der Entziehung des Vertrauens gegenüber einem einzelnen Minister oder dem ganzen Kabinett (Art. 54 RVerf. und Art. 57 PVerf.), beim Reiche unter Umständen auch mit der Entlassung einzelner Reichsminister durch den Reichspräsidenten (Art. 53 RVerf.), ja schließlich sogar mit einer Ministeranklage (Art. 59 RVerf. und Art. 58 PVerf.) endigen können. Selbstverständlich muß auch bei der Bewilligung der Haushaltsüberschreitungen und außerplanmäßigen Ausgaben die Mitwirkung des Reichsrats, in Preußen des Staatsrats, in gleicher Weise wie bei der Aufstellung und Einbringung des Haushaltsplans sichergestellt werden. Da er über die Führung der Geschäfte von der Regierung auf dem Laufenden zu halten ist (Art. 64 RVerf. und Art. 40 PVerf.), so hat er auch einen Anspruch darauf, daß er alsbald von Haushaltsabweichungen unterrichtet wird, und zwar so zeitig, daß er vor der Beschlußfassung des Parlamentes Gelegenheit zur Stellungnahme hat, damit diese bei der Parlamentsberatung gebührende Berücksichtigung findet (Art. 69 RVerf. und Art. 40 Abs. 2 PVerf.).

Die neuen Verfassungen haben ebensowenig wie die alten Sicherheiten geschaffen für ein Zustandekommen des Haushaltsgesetzes und für seine rechtzeitige Feststellung. Die Rechtsfolgen, die sich aus dem der Verfassung nicht entsprechenden Zustande des fehlenden Haushaltsplans ergeben, müssen daher wissenschaftlich abgeleitet werden. Der weniger bedenkliche und seit einer Reihe von Jahren leider zur Regel gewordene Fall ist die verspätete Feststellung des Haushaltsplans, also nach Beginn des neuen Rechnungsjahrs. Bei der Belastung der Parlamente mit gesetzgeberischen Aufgaben ist es sicherlich schwer, die Verzögerung zu vermeiden. Eine frühzeitigere Vorlage ist kein zuverlässiges Besserungsmittel. Erreicht wird damit vielleicht die rechtzeitige Festsetzung des Haushaltsplans, aber sie geht auf Kosten der Genauigkeit der Ansätze; Nachträge und Berichtigungen sind die notwendigen Folgen. Denn je länger der Zeitraum zwischen der Aufstellung des Haushalts und seiner Durchführung ist, desto größer ist die Möglichkeit, daß durch eine zwischenzeitliche Änderung der der Aufstellung zugrunde liegenden Verhältnisse eine Vermehrung oder Verminderung der Ansätze eingetreten ist. Andrerseits muß mit dem Bestreben der Volksvertretung gerechnet werden, möglichst lange der Regierung gegenüber das Machtmittel der Haushaltsfeststellung in der Hand zu behalt

Digitized by Google

Um äußerlich den haushaltlosen Zustand zu vermeiden, hat man zu dem Hilfsmittel gegriffen, durch ein besonderes Gesetz (Haushaltnotgesetz) den Haushalt des abgelaufenen Jahres um ein oder mehrere Monate zu verlängern unter Bewilligung von je ein Zwölftel der Ansätze des abgelaufenen Jahres sowie der Mehrbeträge, die zur Erfüllung der auf einen längeren Zeitraum im voraus fälligen Verbindlichkeiten erforderlich sind. Die Reichshaushaltnotgesetze seit 1912 enthalten die zur Fortführung einer geordneten Verwaltung erforderlichen Ermächtigungen, insbesondere auch zu denjenigen Aufwendungen, denen der Reichstag bei der 2. Lesung bereits zugestimmt hat [1]).

Nach Art. 64 PVerf. ist der Erlaß von Haushaltsnotgesetzen nicht mehr erforderlich, vielmehr enthält diese Verfassungsbestimmung für den Fall, daß bis zum Schlusse eines Rechnungsjahres der Haushaltsplan für das folgende Jahr nicht durch Gesetz festgestellt ist, die Ermächtigung für das Staatsministerium, bis zu seinem Inkrafttreten:

1. alle Ausgaben zu leisten, die nötig sind,
   a) um gesetzlich bestehende Einrichtungen zu erhalten und gesetzlich beschlossene Maßnahmen durchzuführen,
   b) um die rechtlich begründeten Verpflichtungen des Staates zu erfüllen,
   c) um Bauten, Beschaffungen und sonstige Leistungen fortzusetzen, für die durch den Haushaltsplan eines Vorjahrs bereits Beträge bewilligt worden sind, sowie um unter der gleichen Voraussetzung Beihilfen zu Bauten und Beschaffungen oder sonstigen Leistungen weiter zu gewähren;

---

[1]) Es bedarf keiner näheren Begründung, daß die verspätete Erledigung des Haushalts ungünstig auf die Verwaltung einwirkt. Wegen nicht rechtzeitiger Bereitstellung der Mittel wird z. B. oft die für das Bauen wertvollste Zeit mit Vorbereitungsarbeiten ausgefüllt und dadurch die Vollendung auch dringlicher Bauten empfindlich verzögert. Durchgreifende Maßnahmen für die rechtzeitige Erledigung des Haushalts sind zwar sehr nötig, bisher aber nicht ergriffen. In Frage käme nach englischem Beispiele die Scheidung des Haushalts in einen durch Gesetz oder feste vertragliche Bindung feststehenden und einen wandelbaren Haushalt. Der erstere würde ohne zeitraubende Beratungen im ganzen angenommen werden können, sodaß die Beratungen auf ein kleineres Gebiet eingeschränkt und nicht unwesentlich abgekürzt werden könnten. Vor allem aber trägt zur schnelleren Erledigung eine größere Selbstbeschränkung des Parlamentes bei den Haushaltsberatungen bei. Die vielen, oft nur lose mit dem Gegenstande der Beratung zusammenhängenden Parteireden könnten zweckmäßiger bei anderen, weniger dringlichen Gelegenheiten, z. B. bei der Besprechung der allgemeinen Rechnung des abgelaufenen Haushaltsjahrs gehalten werden.

Digitized by Google

2. Schatzanweisungen bis zur Höhe eines Viertels der Endsumme des abgelaufenen Haushaltsplans für je drei Monate auszugeben, soweit auf besonderem Gesetze beruhende Einnahmen aus Steuern, Abgaben und sonstigen Quellen die Ausgaben unter 1 decken.

Ähnliche Vorschriften über den Nothaushalt sah zwar die Reichsverfassungsvorlage auch vor, sie sind aber vom Verfassungsausschusse der Nationalversammlung gestrichen worden mit der Begründung, daß, wie die Wirkungen der bisherigen Notgesetze über den Haushalt gelehrt haben, solche Bestimmung nur geeignet ist, die Erledigung des Haushaltsgesetzes verzögern zu helfen. (Stenographischer Bericht der Nationalversammlung, 44. Sitzung, S. 1363 ff.)

Ungleich schwieriger ist die Lage, wenn das Haushaltsgesetz auf verfassungsmäßigem Wege nicht zustande kommt. Das staatsrechtliche Schrifttum hat sich eingehend mit der Frage des sich aus dem Nichtzustandekommen des Haushaltsgesetzes ergebenden Rechtszustandes beschäftigt. Ob diese Frage unter der jetzigen Verfassung noch eine tatsächliche Bedeutung hat, inwieweit der Eintritt dieses Falls noch jetzt im Bereiche der Möglichkeit liegt, kann zweifelhaft sein. Hervorgehoben war bereits, daß der Reichsrat oder Staatsrat, falls der Haushalt mit lebenswichtigen Belangen der Länder bzw. der Provinzen in Widerspruch steht, unter Umständen durch seinen Einspruch das Haushaltsgesetz zu Fall bringen kann. Denkbar ist ferner die Möglichkeit, daß zwischen der Regierung und der Volksvertretung ein so schweres Zerwürfnis besteht, daß über den Haushaltsplan eine Einigung nicht erzielt werden kann und das Haushaltsgesetz im Reichs- oder Landtag eine Mehrheit nicht findet. Die Verweigerung der Geldmittel zur Weiterführung der Verwaltung ist eines der dem Parlament zu Gebote stehenden Mittel, seinen Willen der Regierung gegenüber durchzusetzen und sein Mißtrauen gegen die verantwortlichen Leiter der Regierungsgeschäfte auszudrücken. Nun hat aber der Art. 54 RVerf. und Art. 57 PVerf. dem Parlamente die Möglichkeit eröffnet, durch förmlichen Beschluß einem nicht genehmen Minister oder dem ganzen Kabinett sein Vertrauen zu entziehen und dadurch den Rücktritt zu erzwingen. Die Volksvertretung wird also nunmehr vorkommendenfalls nur diesen geraden Weg einzuschlagen brauchen, anstatt durch Ablehnung des Haushalts unnötige und verhängnisvolle Schwierigkeiten hervorzurufen. Immerhin wird in dieser Hinsicht die Entwicklung der Dinge abzuwarten sein.

Kann danach zunächst angenommen werden, daß nach den jetzigen Verfassungen der Fall der Ablehnung des Haushaltsplans nur schwer denkbar ist und zu den großen Seltenheiten gehört, so kann die Erörterung über den aus dem Fehlen eines verfassungsmäßig festgestellten Haushaltsplans sich ergebenden

Digitized by Google

Rechtszustandes um so kürzer gehalten werden, als er durch die neuen Verhältnisse keine Änderung erfahren hat. Der Haushaltsplan ist für die Finanzverwaltung zweifellos die wichtigste Grundlage, aber nicht die einzige. Ein großer Teil der Einnahmen und Ausgaben beruht auf Gesetzen und Verträgen. Sie müssen auch ohne Haushalt weiter erhoben oder geleistet werden. Erfordert es das Wohl des Reichs oder Staates, daß darüber hinaus Ausgaben gemacht werden, für die an sich eine Ermächtigung der Regierung durch den Haushalt nötig wäre, so kann sich ihrer eine verantwortliche Regierung nicht entziehen. Die Schwere der Verantwortlichkeit der Regierung, die dem Parlamente den Nachweis schuldig ist, daß der Zweck und die Höhe der Ausgaben für eine ordnungsmäßige Weiterführung der Staatsgeschäfte tatsächlich geboten war, beengt sie aber in ihrer Tätigkeit ganz wesentlich und wird zu einem wirksamen Ansporn, den haushaltlosen Zustand baldmöglichst durch Schaffung der verfassungsmäßigen Unterlage für eine ordnungsmäßige Finanzwirtschaft zu beseitigen. In solchem Falle ist es Brauch, daß nachträglich für solche Ausgaben, für die der Regierung die alleinige Verantwortung zufällt, die Genehmigung der Volksvertretung eingeholt wird durch Nachsuchen der sog. Indemnität, das die Anerkennung der Regierung in sich schließt, daß den in Rede stehenden Ausgaben die verfassungsmäßige Unterlage fehlt. Auf diese Form der nachträglichen Genehmigung legt in Fällen solcher Art die Volksvertretung von jeher in Wahrung ihrer verfassungsmäßigen Rechte besonderen Wert.

Die Ausführung des verfassungsgemäß erlassenen Haushaltsgesetzes liegt in der Hand der Verwaltungsbehörden. In welchen Formen sich diese Aufgabe vollzieht, regeln nicht die Verfassungen, sondern ist eine Verwaltungsfrage, deren Erörterung über den Rahmen dieser Untersuchung hinausgehen und zum Gebiete des Verwaltungsrechts gehören dürfte.

B. Die Rechnungsprüfung.

I. Unvollständig würde aber die Darstellung des verfassungsmäßigen Haushaltsrechts sein, wenn nicht des Schlußsteins des Haushaltsrechts, der Haushaltskontrolle, eingehend gedacht würde. Der verfassungsmäßigen Feststellung des Haushalts muß das Recht und die Pflicht der am Zustandekommen des Haushaltsplans beteiligten Stellen entsprechen, über die ordnungsmäßige Ausführung des Haushaltsplans Rechenschaft zu fordern und der Regierung über die Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben Entlastung zu erteilen.

Die Finanzverwaltung eines Staates wäre unvollkommen, und der Zweck des Haushaltsgesetzes, der Regierung die Grenzen für ihre finanzielle Wirksamkeit zu setzen, nicht erreicht, wenn

Digitized by Google

nicht die verantwortliche Finanzverwaltung über die Ausführung des Haushalts genaue Rechnung legen müßte und die Rechnungslegung einer eingehenden Nachprüfung durch eine an der Verwaltung selbst unbeteiligte und in der Erfüllung dieser Kontrollaufgaben unabhängigen Stelle unterzogen würde. Je höher die Ausgabebedürfnisse eines Staates anwachsen und zu ihrer Befriedigung die Einzelwirtschaften mit Abgaben herangezogen werden müssen, um so größere Bedeutung gewinnt die Rechnungsprüfung. Denn eine eingehende Durchdringung der immer verwickelter werdenden Verwaltungseinrichtungen eines modernen Staatswesens stellt die Rechnungsprüfung vor stets wachsende, schwierige Aufgaben. Eine unabhängige, lebendige und wirksame Kontrolle soll vorbeugend den günstigsten Einfluß auf eine wirtschaftliche Verwaltung ausüben, durch rückhaltlose Aufdeckung von Gesetzeswidrigkeiten oder Verstößen gegen Verwaltungsverordnungen der Mißwirtschaft und Vergeudung von Staatseigentum und Staatsgeldern vorbeugen und somit ganz wesentlich beitragen, das allgemeine Vertrauen in eine geordnete Staatswirtschaft zu schaffen und zu erhalten. Die Rechnungsprüfung ist also eine Lebensnotwendigkeit jedes modernen Verfassungsstaates. Auf der anderen Seite hat die Regierung als Rechnungslegerin über den Haushalt, sofern die Kontrollinstanz die Rechnungen als richtig und den Gesetzen und dem Haushaltsplane gemäß festgestellt hat, und die Genehmigung der Volksvertretung zu Haushaltsüberschreitungen oder außerhalb des Haushalts stehenden Ausgaben herbeigeführt worden ist, einen begründeten Anspruch auf Erteilung der Entlastung.

II. Die Reichsverfassung bestimmt daher im Art. 86 in Anlehnung an Art. 72 der alten Reichsverfassung: „Über die Verwendung aller Reichseinnahmen legt der Reichsfinanzminister in dem folgenden Rechnungsjahre zur Entlastung der Reichsregierung dem Reichsrat und dem Reichstage Rechnung. Die Rechnungsprüfung wird durch Reichsgesetz geregelt."

Hiernach wirken also bei der Entlastung der Reichsregierung der Reichsrat und der Reichstag zusammen, d. h. der Reichstag beschließt die Entlastung unter Zustimmung des Reichsrats (Art. 69 RVerf.). In Preußen steht dagegen nach Art. 68 PVerf. nur dem Landtage die Erteilung der Entlastung zu. Eine Mitwirkung des Staatsrats sieht die Preußische Verfassung nicht vor, sie kann auch sonst weder aus der Mitwirkung des Staatsrats an der Feststellung des Staatshaushaltsplans noch aus der Pflicht des Staatsministeriums, den Staatsrat über die Führung der Staatsgeschäfte auf dem Laufenden zu halten (Art. 40 PVerf.), gefolgert werden.

Der zweite Satz des Art. 86 RVerf. ist neu eingefügt, weil das Deutsche Reich alter Verfassung eine endgültige Regelung

Digitized by Google

hierüber nicht getroffen hat, vielmehr im Wege vorläufiger Regelung die preußischen Bestimmungen über die Rechnungsprüfung übernommen und sich die preußischen Kontrolleinrichtungen für die Reichshaushaltskontrolle nutzbar gemacht hat. Diese Regelung hatte ihren inneren Grund darin, daß der norddeutsche Bund und das Deutsche Reich finanziell bedeutsame Staatseinrichtungen, wie Heer, Flotte, Post, auswärtige Vertretungen von Preußen, übernahm, und findet auch ihre weitere Erklärung in der beherrschenden Stellung des Bundesstaates Preußen und nicht zum wenigsten in der ausschlaggebenden Stellung Bismarcks als Reichskanzler und preußischer Ministerpräsident [2]).

Die Übertragung der preußischen Einrichtungen und Bestimmungen geschah zunächst in der Weise, daß der norddeutsche Bund durch Gesetz vom 4. Juli 1868 (Bundesgesetzblatt S. 433) die Kontrolle der Bundeshaushalte für die Jahre 1867, 1868 und 1869 der preußischen Oberrechnungskammer übertrug, die für diese neue Aufgabe durch Vermehrung der Mitglieder und Beamten entsprechend verstärkt wurde und die Aufgabe unter der Benennung „Rechnungshof des norddeutschen Bundes" zu erfüllen hatte. Für die Art und den Umfang der Rechnungsprüfung wurden die Vorschriften für maßgebend erklärt, die derzeit für die Wirksamkeit der preußischen Oberrechnungskammer galten.

Diese Regelung war natürlich nur eine vorläufige und ein Notbehelf, und es bestand, wenn auch die alte Reichsverfassung davon nicht ausdrücklich sprach, selbstverständlich die Absicht, die Rechnungsprüfung des Reichs gesetzlich zu regeln, und an Versuchen hierzu hat es auch nicht gefehlt. Gegen den bestehenden Rechtszustand wurde nicht mit Unrecht das Bedenken erhoben, daß die bezüglichen Vorschriften auf die preußische Verfassung zugeschnitten sind. Aber teils wegen der Schwierigkeit des fraglichen Rechtsstoffs, teils wegen Inanspruchnahme des Reichstags

---

[2]) Bismarck spricht sich darüber in seinen „Gedanken und Erinnerungen" (Bd. 2 S. 209) folgendermaßen aus: „Die neuerdings in der Presse vertretene und tatsächlich gehandhabte Auffassung von der Möglichkeit einer voneinander unabhängigen Finanzpolitik des Reichskanzlers oder gar des ihm untergebenen Reichsschatzamts einerseits und des preußischen Finanzministers andrerseits galt zu meiner Zeit als verfassungswidrig. Divergenzen beider Stellen fanden ihre Lösung in kollegialischen Beratungen des Staatsministeriums, dem der Kanzler als auswärtiger Minister angehörte, und ohne dessen vorausgesetztes oder ausgesprochenes Einverständnis er nicht berechtigt ist, im Bundesrate die preußischen Stimmen abzugeben oder eine Gesetzesvorlage zu machen."

Digitized by Google

mit anderen, derzeit dringlicheren Aufgaben führten die Versuche nicht zu einem befriedigenden Abschluß [8]).

So kam es, daß auch nach der Begründung des Deutschen Reichs die Aufgaben der Rechnungsprüfung, zu denen die Prüfung der Rechnungen des Landeshaushalts für Elsaß-Lothringen, der Reichsbank und der Haushalte für die Schutzgebiete hinzutrat, an die preußische Oberrechnungskammer unter der Benennung „Rechnungshof des Deutschen Reichs" bis auf den heutigen Tag von Jahr zu Jahr, später für längere Zeiträume übertragen worden sind. Das Reichskontrollgesetz vom 21. März 1910 (RGBl. S. 52) hat den Rechnungshof mit der Rechnungsprüfung für die Rechnungsjahre 1909 bis 1914 beauftragt. Der Auftrag wurde durch Reichsgesetz vom 4. April 1915 (RGBl. S. 215) auf die Rechnungsjahre 1915 bis 1919 und durch das Kriegskontrollgesetz vom 5. Juli 1916 (RGBl. S. 690) bis zum Schluß des Rechnungsjahrs, in dem der Krieg beendigt ist, ausgedehnt. Nachdem der Krieg mit der Ratifizierung des Vertrags von Versailles am 10. Januar 1920 beendigt worden ist, gilt der Auftrag des Rechnungshofs noch für das Rechnungsjahr 1919 und wird voraussichtlich noch verlängert werden müssen, da die im Art. 86 RVerf. in Aussicht gestellte reichsgesetzliche Regelung der Rechnungsprüfung des Reichshaushalts aller Wahrscheinlichkeit nach bei der Fülle der gesetzgeberischen Aufgaben des Reichs und der besonderen Schwierigkeiten des Rechtsstoffs nicht mit der wünschenswerten Schnelligkeit wird getroffen werden.

Grundlegend für die Rechnungsprüfung ist hiernach bis auf weiteres noch immer das preußische Gesetz betreffend die Einrichtung und die Befugnisse der Oberrechnungskammer vom 27. März 1872 (GS. S. 278 — abgekürzt: ORKG. = Oberrechnungskammergesetz), wie ausdrücklich im Reichsgesetze vom

---

[8]) Sofort nachdem in Preußen die Einrichtung und die Befugnisse der Oberrechnungskammer durch Gesetz vom 27. März 1872 eine Neuregelung erfahren hatten, legte der Reichskanzler einen entsprechenden Gesetzentwurf, betreffend die Reichshaushaltskontrolle, zugleich mit dem Entwurf eines die Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben des Reichs, also das materielle Haushaltsrecht betreffenden Gesetzes (sog. Reichskomptabilitätsgesetzes) dem Reichstage vor. Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundesrat und Reichstag über den letzteren Entwurf veranlaßte die Reichsregierung, im folgenden Jahre neue Entwürfe vorzulegen, die nicht zur Beratung kamen. Im Jahre 1874 wurden beide Gesetzentwürfe erneut zur Beratung gestellt mit dem Erfolge, daß sie bis auf einige äußerliche Änderungen das Einverständnis des Reichstags fanden. Mit diesen Änderungen gelangten die Entwürfe 1875 abermals an den Reichstag, ohne jedoch zur Verhandlung zu kommen. Die im Jahre 1877 nochmals an den Reichstag gebrachten Gesetzentwürfe kamen schließlich zwar im Reichstage zur ersten, aber nicht weiter zu weiterer Beratung (s. Hertel, Die preußische Oberrechnungskammer S. 171 Anmerkung 3).

Digitized by Google

11. Februar 1875 und dem Reichskontrollgesetze vom 21. März 1910 (§ 2) bestimmt worden ist. Das Oberrechnungskammergesetz gilt natürlich nur noch insoweit, als es mit der jetzigen Reichsverfassung im Einklange steht (Art. 178 Abs. 2 RVerf.). Das Reichskontrollgesetz vom 21. März 1910 und das Kriegskontrollgesetz vom 5. Juli 1916 bringen noch Vorschriften über Erleichterungen und Vereinfachungen der Rechnungsprüfung.

Auch die Preußische Verfassung bringt keine Änderung der bisherigen Vorschrift (Art. 104 PVU.). Hiernach werden die Rechnungen über den Haushaltsplan von der Oberrechnungskammer geprüft und festgestellt. Die allgemeine Rechnung über den Haushalt jedes Jahres und eine Übersicht der Staatsschulden werden mit den Bemerkungen der Oberrechnungskammer zur Entlastung des Finanzministers dem Landtage vorgelegt (Art. 68 PVerf.). Die Durchführung der Rechnungsprüfung regelt das bereits erwähnte Oberrechnungskammergesetz (ORKG.) vom 27. März 1872. Daneben gilt noch die Instruktion für die Oberrechnungskammer vom 18. Dezember 1824, soweit sie nicht dem Oberrechnungskammergesetz und der Verfassung zuwiderläuft. Zeitgemäße Erleichterungen und Vereinfachungen für die Abnahme und Prüfung der Rechnungen führte für Preußen das Gesetz vom 22. März 1912 (GS. S. 29) ein. Das materielle Haushaltsrecht ist in Preußen durch das Gesetz, betreffend den Staatshaushalt, vom 11. Mai 1898 (GS. S. 77) geregelt worden.

Die erwähnten gesetzlichen Grundlagen für die Rechnungsprüfung beim Reiche und Preußen haben die alten Verfassungen zur Voraussetzung. Inwieweit sie noch mit der neuen Reichsverfassung im Einklang stehen und durch sie Änderungen erfahren haben oder einer solchen bedürfen, wird der Gegenstand der folgenden Untersuchung sein.

III. Was zunächst die Aufgaben der Rechnungsprüfung und ihre Durchführung anlangt, so dürfte hier eine Darstellung der grundlegenden Gesichtspunkte genügen; denn die bisherigen Bestimmungen gelten nicht nur für Preußen, sondern auch für das Reich wenigstens so lange weiter, bis die in der Reichsverfassung vorbehaltene Neuregelung getroffen ist. Die Rechnungsprüfung ist zwar eine einheitliche Handlung, ihrem Inhalt und ihrer Bedeutung nach jedoch verschieden, da sie sich gleichzeitig gegen sämtliche an der Finanzverwaltung beteiligte Behörden richtet. Nach diesen Gesichtspunkten unterscheidet man drei Arten der Kontrolle:

1. Die Rechnungskontrolle befaßt sich mit dem eigentlichen Kassen- und Rechnungswesen und richtet sich gegen die Tätigkeit der kassenführenden Beamten. Sie stellt die Richtigkeit der Kassenrechnungen und ihre Übereinstimmung mit den Kassen-

Digitized by Google

belegen fest und prüft, ob die Rechnungen nach den Vorschriften über das Kassen- und Rechnungswesen geführt sind, insbesondere ob Einnahmen und Ausgaben richtig gebucht und verrechnet sind. Da die Rechnungslegung der Kassen bereits in eingehender und abschließender Weise durch die mittleren Verwaltungsbehörden (Anweisungsbehörden) vorgeprüft wird, so ist die Tätigkeit der obersten Rechnungsbehörde (Oberrechnungskammer oder Rechnungshof) hier lediglich eine Oberprüfung. Sie erläßt die Vorschriften über die formelle Einrichtung der Jahresrechnung und ihre Abnahme durch die Anweisungsbehörden und hat eine weitgehende Einwirkung auf den Erlaß aller, das Kassen- und Rechnungswesen betreffenden Vorschriften durch die obersten Reichs- oder preußischen Landesbehörden (§ 14 ORKG.). Wegen des ungeheuer angewachsenen Rechnungsstoffs ist dem Rechnungshofe durch die Kontrollgesetze vom 21. März 1910 und vom 5. Juli 1916 die Ermächtigung erteilt worden, Erleichterungen und Vereinfachungen der Prüfung anzuordnen. Ähnliche vereinfachende Bestimmungen enthält das preußische Gesetz zur Abänderung der Vorschriften über die Abnahme und Prüfung der Rechnungen vom 22. März 1912. Bei der Nachprüfung vorgefundene Fehler verfolgt die Rechnungsbehörde, sie sorgt durch Ziehung von Erinnerungen gegen die Kassen dafür, daß die Verwaltungsbehörden aufgedeckte Fehlbeträge gegen die schuldigen Kassenbeamten feststellen und einziehen, und überwacht die Erledigung solcher Erinnerungen.

2. Der Verwaltungskontrolle ist die Aufgabe gesetzt, die Anweisungen der Verwaltungsbehörden an die Kassen darauf zu prüfen, ob die Verwaltung den Gesetzen und Verwaltungsvorschriften entsprochen hat, ob sie zweckmäßig ist, oder „ob und wo zur Beförderung des Staatszwecks Abänderungen nötig und ratsam sind“ (§ 12 ORKG.). Diese Seite der Rechnungsprüfung richtet sich also gegen die mittleren Verwaltungsbehörden als die Anweisungsbehörden. Diese Prüfung nimmt die Rechnungsbehörde nachträglich und rückschauend an Hand der Rechnungen vor. Die genannten Verwaltungsbehörden, die in allen Angelegenheiten der Rechnungsprüfung der Rechnungsbehörde untergeordnet sind, haben gegenüber ihren Erinnerungen eine umfassende Auskunftspflicht. Der Rechnungsbehörde steht auch die Befugnis zu, jede nötige Auskunft an Ort und Stelle durch Beauftragte einholen zu lassen und sich durch Vornahme von Kassen- und Stofflagerprüfungen von der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung selbst zu überzeugen (§§ 13, 16 ORKG.).

3. Die Verfassungskontrolle endlich soll den Ministern, insonderheit dem Finanzminister, gegenüber feststellen, ob die Verwaltung der Finanzen dem Haushaltsgesetze gemäß geführt worden ist, oder ob und wo etwa Verstöße gegen dieses Gesetz (Überschreitungen des Haushalts, außerhaushaltmäßige Aus-

Digitized by Google

gaben, unstatthafte Fondsübertragungen und dergl.) oder gegen die auf die Erwerbung, Benutzung und Veräußerung von Staatseigentum bezüglichen Gesetze vorgekommen sind. Die Rechnungslegung über den Haushalt durch den Finanzminister und ihre eingehende Nachprüfung sind die Vorbedingung für die Erteilung der Entlastung an die Regierung. Die Kontrolle haben also grundsätzlich diejenigen Stellen auszuüben, die verfassungsmäßig der Regierung die Entlastung zu erteilen haben, das sind beim Reiche der Reichsrat und der Reichstag (Art. 86 RVerf.), in Preußen der Landtag (Art. 68 PVerf.). Da aber unmöglich diese Körperschaften eine eingehende Rechnungsprüfung selbst vornehmen können, die im übrigen nur eine Wiederholung der Prüfungstätigkeit der Rechnungsbehörde bedeuten würde, so ist dieser Behörde die weitere Aufgabe zugewiesen, das Urteil des Reichsrats und des Reichstags bzw. des Landtags so vollständig vorzubereiten, daß diese Körperschaften ihren Beschluß über die Entlastung der Regierung mit bewußter Überzeugung fassen können [4]). In bezug auf diese Aufgaben ist die Rechnungsbehörde eine, wenn auch selbständige und in ihrer Tätigkeit unabhängige, so doch gesetzlich bestellte Gehilfin der gesetzgebenden Körperschaften.

Ihren verschiedenen Zwecken entsprechend sind auch die Formen, in denen sich die Ausübung der Verwaltungs- und Verfassungskontrolle bewegt, und die Ergebnisse dieser Prüfungstätigkeiten festgestellt werden, verschieden: das Ergebnis der Verwaltungskontrolle wurde vor der Staatsumwälzung in Form eines Geschäftsberichts niedergelegt, den der Rechnungshof dem Kaiser, die preußische Oberrechnungskammer dem Könige jährlich erstattete. Dem Berichte waren zugleich gutachtliche Vorschläge beizufügen, „ob und inwieweit nach den aus den Rechnungen sich ergebenden Resultaten der Verwaltung zur Beförderung der Staatszwecke im Wege der Gesetzgebung oder Verordnung zu treffende Bestimmungen notwendig oder ratsam erscheinen“ (§ 20 ORKG.).

Für die Verfassungskontrolle stellt die Rechnungsbehörde durch ihre Bemerkungen zu den Rechnungen die Übereinstimmung der vom Finanzminister aufgestellten allgemeinen Rechnung über den Haushalt mit den von ihm geprüften Kassenrechnungen fest. Außerdem müssen die Bemerkungen ergeben, ob und inwieweit bei der Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben sowie des Staatsvermögens Abweichungen vom Haushalt oder von den auf Erwerbung, Benutzung oder Veräußerung von Staatseigentum bezüglichen Gesetzen stattgefunden haben (§ 18 ORKG.).

---

[4]) Begründung zum Oberrechnungskammergesetz bei Hertel, die preußische Oberrechnungskammer S. 230.

Digitized by Google

Die verfassungsmäßige Entlastung der Regierung geschieht in Form eines Beschlusses der Volksvertretung, bei welchem gegenüber der Reichsregierung dem Reichsrate die gleiche Mitwirkung zuzugestehen ist, wie bei der Festsetzung des Reichshaushalts.

IV. Die vorstehend umrahmten Aufgaben der Rechnungsprüfung erfüllt im Reiche nach Maßgabe des ihr gesetzmäßig bisher immer von neuem erteilten Auftrags die preußische Oberrechnungskammer unter der Bezeichnung „Rechnungshof des Deutschen Reichs“. Die staatsrechtliche Stellung dieser Behörde ergibt sich zur Zeit und weiterhin auch, solange das Reich mangels anderweitiger gesetzlicher Regelung sich mit dem bisherigen Zustand abfinden wird, aus dem preußischen Oberrechnungskammergesetz. Hiernach (§ 1 dieses Gesetzes) war unter der alten Reichsverfassung der Rechnungshof eine dem Kaiser unmittelbar untergeordnete, dem Reichskanzler gegenüber selbständige Behörde. Auf die jetzige Reichsverfassung übertragen, ergibt sich hieraus zunächst die unabhängige Stellung des Rechnungshofs der Reichsregierung gegenüber; er ist eine den Reichsministern gleichgeordnete Behörde. Die Notwendigkeit der Unabhängigkeit von der Regierung ergibt sich aus den Aufgaben des Rechnungshofs von selbst. Nach der jetzigen Reichsverfassung kann ebenso wenig, wie von einem Unterordnungsverhältnisse des Reichskanzlers und der Reichsminister zu dem Reichspräsidenten die Rede sein kann, angenommen werden, daß der Rechnungshof, wie früher dem Kaiser, so heute etwa dem Reichspräsidenten unmittelbar unterstellt ist, sondern ihm dürfte eine gleiche Stellung wie die eines unabhängigen, obersten Gerichtshofs zukommen. Für die Frage, welcher Reichsstelle die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zusteht, die zwischen ihm und einer obersten Reichsbehörde bei Ausübung der Verwaltungskontrolle entstehen, gilt der staatsrechtliche Grundsatz, daß über die richtige und angemessene Handhabung und Anwendung einer Vorschrift diejenige Stelle zu entscheiden hat, der das sogenannte Verordnungsrecht zusteht, d. h. das Recht, über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen, allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen zu beschließen [5]). Diese Reichsstelle wäre nach Art. 77 und 179 Abs. 2 RVerf. die Reichsregierung, wobei, soweit die Ausführung der Reichsgesetze den Landesbehörden zusteht, der Reichsrat zu dem Beschlusse der Reichsregierung seine Einwilligung zu geben hat.

Im Zusammenhange hiermit steht die Frage, welcher Reichsstelle nunmehr der Geschäftsbericht des Rechnungshofs, der die Ergebnisse der Verwaltungskontrolle zusammenfaßt, zu

---

[5]) Laband a. a. O. Bd. 4 S. 569.

Digitized by Google

erstatten ist. Die frühere Pflicht des Rechnungshofs zur Berichterstattung an den Kaiser entspringt nach dem Oberrechnungskammergesetz (§§ 1 und 20) aus der unmittelbaren Unterstellung des Rechnungshofs unter den Kaiser. Die neue Verfassung hat keine Stelle geschaffen, in der in gleicher Weise, wie nach der alten Verfassung in der Person des Kaisers, alle Regierungsgewalt vereinigt ist. Wenn auch jetzt der Reichspräsident die Reichsbeamten ernennt, so folgt daraus noch nicht die Unterstellung der Reichsbehörden unter den Reichspräsidenten. Verneint man, wie bereits geschehen, eine Unterstellung des Rechnungshofs unter den Reichspräsidenten, so kommt man zu dem Schluß, daß tatsächlich zur Zeit eine gesetzliche Pflicht des Rechnungshofs zur Erstattung des Geschäftsberichts nicht besteht, weil gegenwärtig keine Stelle da ist, die gesetzlich diese Berichterstattung verlangen kann, oder an die in rechtlich gültiger Form solcher Bericht erstattet werden könnte. Natürlich ist diese Lösung unbefriedigend; denn ohne diesen Bericht und ohne eine Stelle, die für eine weitere Behandlung der Prüfungsergebnisse sorgt und daraus die nötigen Entschlüsse faßt, ist eine Verwaltungskontrolle unfruchtbar. Es wird daher schnellstens dafür zu sorgen sein, schon bei der nächsten Gelegenheit diese Frage gesetzlich zu klären, an wen der Geschäftsbericht zu richten ist. Bei der Regelung wird man nicht vergessen dürfen, daß der Bericht sich in einer Kritik des Rechnungshofs über die Gesetz- und Zweckmäßigkeit der Verwaltung erschöpft, und daher folgerichtig an die höchste Stelle der Reichsverwaltung, das ist die Reichsregierung, zu richten sein wird, deren Vorsitz der Reichskanzler führt. Gleichzeitig wird zu prüfen sein, ob dem Reichstage von dem Geschäftsberichte Kenntnis zu geben ist. Unter der alten Verfassung sind entsprechende Forderungen unerfüllt geblieben, weil nach der konstitutionellen Verfassung dem Reichstage eine Aufsicht über die Verwaltung nicht zustand. Dem Wesen der parlamentarischen Demokratie dürfte es dagegen entsprechen, daß der Geschäftsbericht des Rechnungshofs dem Reichstage vorgelegt wird. Denn es würde dem Vertrauensverhältnisse, das verfassungsmäßig zwischen dem Reichstag und der Reichsregierung bestehen soll, widersprechen, wenn der Bericht des Rechnungshofs über die Verwaltung der Reichsgeschäfte dem Reichstage vorenthalten würde. Ebenso erforderlich erscheint es, auch dem Reichsrate, der nach Art. 67 RVerf. über die Führung der Reichsgeschäfte auf dem Laufenden zu halten ist, und dem eine wesentliche Mitwirkung an der Feststellung und Kontrolle des Reichshaushalts zuerkannt ist, den Geschäftsbericht mitzuteilen.

Zwischen dem Reichstag und dem Rechnungshofe bestehen zurzeit keine unmittelbaren geschäftlichen Beziehungen, obwohl dem letzteren neben der Verwaltungskontrolle die wichtige Aufgabe zufällt, die Verfassungskontrolle des Reichstags in ein-

Digitized by Google

gehender Weise vorzubereiten, und er insoweit für die Volksvertretung tätig ist. Er stellt das Ergebnis seiner Prüfungen in Form der Bemerkungen zu der allgemeinen Rechnung „unter selbständiger unbedingter Verantwortung“ fest (§ 18 ORKG.), das bedeutet nichts anderes, als daß für ihn in gleicher Weise wie für Gerichte nur die Gesetze die Richtschnur seiner Tätigkeit sind. Mit der Prüfung der Rechnungen und der Aufstellung der Bemerkungen ist die Tätigkeit des Rechnungshofs abgeschlossen; insonderheit kommt weder seine Beteiligung an der Erörterung seiner Bemerkungen im Reichstag in Frage, noch besteht ein Recht des Reichstags, auf die Entlastung der Regierung bezügliche Rückfragen an den Rechnungshof zu richten, auf die dieser Auskunft zu erteilen oder sich gutachtlich zu äußern verpflichtet wäre [6]). Freilich hat es schon bei der Beratung des Oberrechnungskammergesetzes nicht an Stimmen gefehlt, die forderten, daß für die Vorbereitung der Verfassungskontrolle eine besondere, durch die Volksvertretung einzusetzende Rechnungsbehörde zu bilden sei. Im Rahmen dieser Untersuchung dürfte es zu weit führen, zu dieser zweifellos höchst wichtigen Frage, der für die in Aussicht gestellte gesetzliche Regelung der Rechnungsprüfung eine besondere Bedeutung zukommt, hier Stellung zu nehmen. Die innere Berechtigung dieser Forderung kann nicht bestritten werden, wohl aber erscheint ihre Zweckmäßigkeit zweifelhaft. Das Oberrechnungskammergesetz hat hiervon abgesehen aus folgender Erwägung: Die Oberrechnungskammer sei, indem sie beide Funktionen (als Kontrollbehörde der Regierung und des Parlamentes) in sich vereinige, nicht bloß eine staatliche, sondern zugleich den Befugnissen des Landtags dienende Behörde. Diese Vereinigung biete unschätzbare Vorteile: für die Regierung, daß nicht Gegenbestrebungen zwischen den getrennten Kontrollbehörden entstehen, für den Landtag, daß die Unterordnung aller übrigen Staatsbehörden und die weiten Befugnisse der Oberrechnungskammer auch der Information des Landtags zugute kommen, für die gesamte Staatsleitung, daß sich die Geschäfte vereinfachen, und der Abschluß der Kontrolle schneller vollziehe [7]). Daß aus der veränderten Verfassungsform noch nicht notwendigerweise eine Änderung der Stellung des Rechnungshofs folgt, zeigt das Beispiel anderer parlamentarisch regierter Staaten (England, Frankreich, Italien), wo bei aller sonstigen Verschiedenheit der Regelung die oberste Rechnungsbehörde sowohl von der Regierung als auch vom Parlament unabhängig gestellt, teilweise sogar als ein förmlicher Gerichtshof (Frankreich, Italien) ausgebildet ist.

---

6) Hertel a. a. O. S. 282.
7) Hertel a. a. O. S. 251 f.

Digitized by Google

Für Preußen ist die Selbständigkeit der Oberrechnungskammer gegenüber dem Staatsministerium in § 1 ORKG. festgelegt. Sie ist sonach wie der Rechnungshof eine den richterlichen Behörden gleichzustellende, nur dem Gesetz unterworfene Landesbehörde. Meinungsverschiedenheiten zwischen ihr und den einzelnen Ministern hat das Staatsministerium zu erörtern und zu entscheiden (Art. 47 Abs. 3 PVerf.), das aber in wichtigen Angelegenheiten, namentlich bei Auslegungen von Ausführungsvorschriften zu Reichs- oder Landesgesetzen oder bei Fragen allgemeiner, organisatorischer Art vorher dem Staatsrat oder dessen zuständigen Ausschusse Gelegenheit zur Äußerung zu geben hat (Art. 40 Abs. 1 und 4 PVerf.). Nach Art. 7 PVerf. ist die gesamte vollziehende Staatsgewalt in dem Staatsministerium zusammengefaßt. Hieraus folgt, daß der nach § 20 ORKG. zu erstattende Geschäftsbericht über die Ergebnisse der Geschäftstätigkeit der Oberrechnungskammer an das Staatsministerium zu erstatten ist. Wünschenswert wäre aber auch für Preußen eine gesetzliche Regelung darüber, zumal auch für Preußen aus den soeben für das Reich angestellten Erwägungen eine Mitteilung des Geschäftsberichts auch an den Staatsrat und dem Landtage nach der jetzigen Verfassung Preußens erforderlich erscheint. Denn wenn der Landtag nach Art. 29 PVerf. die Grundsätze für die Verwaltung der Staatsangelegenheiten aufstellen und überwachen soll, so muß ihm auch der Geschäftsbericht der Oberrechnungskammer bekanntgemacht werden, der eine der wichtigsten Unterlagen für die Aufstellung und Überwachung der Verwaltungsgrundsätze bildet. Hinsichtlich der Stellung der Oberrechnungskammer zum Landtage gilt das über das Verhältnis zwischen Rechnungshof und Reichstag bereits Gesagte.

V. Wie die sonstigen Aufgaben der obersten Rechnungsbehörden im Reich und Preußen, so bestimmt das preußische Oberrechnungskammergesetz auch ihre Einrichtung. Solange die Übertragung der Geschäfte der Rechnungsprüfung des Reichshaushalts auf die preußische Oberrechnungskammer bestehen bleibt, das Amt des Präsidenten des Rechnungshofs und der Oberrechnungskammer sich in einer Person vereinigt, regelt sich die Form der Ernennung des Präsidenten nach preußischem Verfassungsrechte. Nach Art. 52 PVerf. steht seine Ernennung dem Staatsministerium zu. Mag es auch zweifelhaft sein, ob die Übertragung des Ernennungsrechts auf das Staatsministerium mit der Unabhängigkeit der Oberrechnungskammer vereinbar ist, so erscheint dies Bedenken doch nicht so belanglich, daß man sich mit solcher Regelung nicht abfinden könnte.

Seit seinem Bestehen hat der Rechnungshof seinen besonderen Direktor sowie seine besonderen Räte und sonstigen Beamten. Die Mitglieder (Direktor und Räte) des Rechnungshofs wurden nach § 2 des Bundesgesetzes vom 4. Juli 1868 durch den

Digitized by Google

Bundesrat gewählt und vom Reichspräsidium (Kaiser) ernannt. Bis zu der erforderlichen gesetzlichen Regelung hat nach Art. 46 RVerf. der Reichspräsident die Mitglieder zu ernennen. Einer anderen Stelle steht zurzeit ein Wahl- oder Vorschlagsrecht nicht zu, und es bleibt dem Reichspräsidenten überlassen, von welcher Seite er Vorschläge für die Besetzung dieser Stelle entgegennehmen will. Die besonderen Aufgaben, die der Rechnungshof für den Reichstag bei Ausübung der Verfassungskontrolle zu erfüllen hat, legen den Gedanken nahe, die Mitglieder des Rechnungshofs durch den Reichstag wählen zu lassen. Sollte die Ernennung aber nur auf bestimmte Zeit (etwa für die Dauer der Wahlzeit des Reichstags) geschehen, so muß — abgesehen von sonstigen schweren Bedenken gegen die notwendige Unabhängigkeit dieser Behörde — unter dem oftmaligen Wechsel der Mitglieder die Erledigung der Rechnungsprüfung, deren Schwierigkeit ohne Zweifel eine längere Einarbeitung verlangt, auf das empfindlichste leiden. Erfolgt aber die Wahl auf Lebenszeit, so ist sie eine bloße Form. Denn von einem Vertrauensverhältnisse zum Reichstage könnte nur dann die Rede sein, wenn die Mitglieder des Rechnungshofs nach jeder Neuwahl des Reichstags ebenfalls neu gewählt werden [8]). Eher zu erwägen wäre schon, ob nicht bei der wichtigen Rolle, die der Reichsrat bei der Feststellung des Haushaltsplans und der Rechnungslegung spielt, dieser Stelle ein Vorschlags- oder Wahlrecht bei der Besetzung der Mitgliederstellen einzuräumen sein möchte.

Die preußische Oberrechnungskammer besteht aus einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Direktoren und Räten (§ 2 ORKG.). Das frühere Ernennungsrecht des Königs hinsichtlich des Präsidenten und der Mitglieder (Direktoren und Räte) ist auf das Staatsministerium übergegangen (Art. 52 PVerf.), die Ernennung der Mitglieder geschieht auf Vorschlag des Präsidenten der Oberrechnungskammer.

Um die unabhängige und unparteiische Stellung der Mitglieder des Rechnungshofs zu verbürgen, unterliegen sie ebenso wenig wie die höchstrichterlichen Beamten des Reichs, z. B. des Reichsgerichts, den Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 über die Disziplinarbestrafung. Die Mitglieder der Oberrechnungskammer unterliegen den preußischen Gesetzen über die Dienstverhältnisse der richterlichen Beamten vom 7. Mai 1851 und 26. März 1856 unter den im § 5 ORKG. näher festgesetzten Abweichungen. Die Mitglieder der beiden obersten Rechnungsbehörden dürfen weder Nebenämter verwalten noch mit Remuneration verbundene Nebenbeschäftigungen ausüben

[8]) Tatsächlich geschieht dies auch in Belgien; die Regel ist aber die Bestätigung der bisherigen Mitglieder, ein Beweis für die Bedeutungslosigkeit dieser Wahlen.

Digitized by Google

(§ 4 ORKG.). Nahe verwandtschaftliche Verhältnisse dürfen unter den Mitgliedern nicht bestehen (§ 3 ORKG.). Der bisher für die Mitglieder der Oberrechnungskammer bestehende Ausschluß von der Zugehörigkeit zum Landtage (§ 4 Abs. 2 ORKG.) ist durch Art. 9 in Verbindung mit Art. 81 PVerf. beseitigt; für die Mitglieder des Rechnungshofs bestand hinsichtlich ihrer Wählbarkeit zum Reichstage von jeher keine Beschränkung.

Die Verfassung der Oberrechnungskammer und des Rechnungshofs ist eine kollegiale: über alle wichtigen Fragen ist die kollegiale Beratung und Beschlußfassung geboten, namentlich über den Geschäftsbericht, über die für die Volksvertretung bestimmten Bemerkungen, über die Aufstellung und Abänderung allgemeiner Grundsätze und Vorschriften und über die Abgabe von Gutachten über Anordnungen der obersten Verwaltungsbehörden. Dabei steht dem Präsidenten wie jedem Mitglied eine Stimme zu, nur bei Stimmengleichheit gibt die des Präsidenten den Ausschlag (§ 8 ORKG.).

Der Geschäftsgang bei dem Rechnungshof ist nach Maßgabe des Bundesgesetzes vom 4. Juli 1868 und des Reichsgesetzes vom 11. Februar 1875 durch die vom Reichskanzler im Einvernehmen mit dem Bundesrat erlassene und zur Kenntnis des Reichstags gebrachte Instruktion für den Rechnungshof vom 5. März 1875 geregelt worden (Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 157), nebst Nachträgen dazu vom 7. April 1877 (Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 182). Die entsprechende Regelung für die Oberrechnungskammer ist getroffen durch das Regulativ über den Geschäftsgang bei der Oberrechnungskammer vom 22. September 1873 (GS. S. 458) und seine Nachträge vom 27. Juli 1874 (GS. S. 294) und 11. Mai 1877 (GS. S. 130) und 28. Mai 1912 (GS. S. 95).

Mit den Staatsumwälzungen haben sich im Reiche und in Preußen die Verhältnisse, welche die bisherige Übertragung der Geschäfte der Reichsrechnungsprüfung auf die Oberrechnungskammer und die Anwendung der preußischen Bestimmungen als zweckmäßig und begründet erscheinen ließen, von Grund aus verändert. Die Vormachtstellung Preußens ist durch die Reichsverfassung bewußt beseitigt worden. Die deutschen Gliedstaaten haben ihre Finanzhoheit im wesentlichen an das Reich abgegeben, das die Verwaltung der Zölle, Verbrauchssteuern und direkten Steuern sowie der Eisenbahnen und Wasserstraßen in eigene Hand genommen hat. Bei dieser bedeutenden Erweiterung der Verwaltungsaufgaben des Reichs ist es selbstverständlich, daß das Reich sich auf die Dauer nicht mit dem augenblicklichen Zustande der Ausübung der Rechnungsprüfung durch die preußische oberste Rechnungsbehörde wird abfinden können, sondern den Rechnungshof als eine selbständige Behörde ausbilden muß. Damit soll nicht etwa einer radikalen Umgestaltung der

Digitized by Google

bestehenden Kontrolleinrichtungen das Wort geredet werden. Im Gegenteil wird es richtig sein, in Würdigung der über jeden Zweifel erhabenen und allgemein anerkannten bisherigen Prüfungstätigkeit des Rechnungshofs an das Gute, was man hat, anzuknüpfen, den Rechnungshof den veränderten Verhältnissen anzupassen, namentlich in die bestehende Verfassung einzufügen und selbständig und unabhängig zu stellen. Es handelt sich um viel zu wichtige Fragen und um Angelegenheiten von zu weittragender finanzieller Bedeutung, als daß sie aus — vielleicht sonst begründeten — grundsätzlichen Erwägungen des Verfassungsrechts zum Gegenstande von Versuchen gemacht werden, die möglicherweise von verhängnisvollen finanziellen Folgen begleitet sein könnten. Wie die Verfassung in bezug auf den Reichshaushalt die bestehenden Bestimmungen und Einrichtungen ohne wesentliche Änderungen übernommen hat, so dürfte es sich auch in bezug auf die Rechnungsprüfung bei der demnächstigen gesetzlichen Regelung empfehlen, den Boden des historisch Gewordenen nicht zu verlassen. Man wolle dabei auch nicht das Friedensdiktat von Versailles mit seinen unerfüllbaren Forderungen finanzieller Art und seine Bürgschaften für die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten aus dem Auge verlieren. Welchen Wert sollen alle erdenklichen Sicherheiten zur Wahrung des Rechtes der Volksvertretung, über die Finanzgebarung der Verwaltungsbehörden zu wachen, haben, wenn die fremden Vertragsmächte durch ihren Wiedergutmachungsausschuß schließlich sich Kontrollrechte verschaffen können, welche unter Umständen die bezüglichen Rechte des Parlamentes in Schatten stellen? Wenn es überhaupt Mittel gibt, den landfremden Einflüssen auf die Reichs- und Staatsfinanzen zu entgehen, so besteht eins dieser Mittel jedenfalls darin, die Rechnungsprüfung einer obersten Rechnungsbehörde in die Hand zu geben, die unbeirrbar, unabhängig von Parteikämpfen und -strömungen und unantastbar diese Aufgabe zum Besten des Reichs oder Staates lösen kann [9]).

Neben der Notwendigkeit, die Einrichtung und die Befugnisse der obersten Reichsrechnungsbehörde festzustellen, besteht ein dringendes Bedürfnis, das materielle Haushaltsrecht des

[9]) Selbstverständlich sind bei der gesetzlichen Ausgestaltung des Reichsrechnungshofs noch eine ganze Reihe anderer wichtiger Gesichtspunkte zu berücksichtigen (z. B. vorgängige (sog. Visa) oder nachträgliche Kontrolle, Vereinfachungen der Prüfungen, ihre teilweise Verlegung in die Provinzinstanz, größere Fühlung mit den Behörden an Ort und Stelle, weitere Ausdehnung der Prüfungstätigkeit auf technische und wirtschaftliche Fragen durch Zuziehung von Technikern und Sachverständigen des Wirtschaftslebens); sie werden aber weniger von den neuen Verfassungsformen beeinflußt, und es muß darum im Rahmen dieser Untersuchung auf ihre Erörterung verzichtet werden.

Digitized by Google

Reichs, d. i. die Grundsätze, nach denen die Reichsfinanzen verwaltet werden sollen, gesetzlich zu regeln, wie das in anderen deutschen Staaten schon längst, in Preußen durch Gesetz vom 11. Mai 1898 geschehen ist. Grundsätze hierüber sind bisher von Fall zu Fall durch Vereinbarung zwischen der Reichsregierung und dem Reichstage festgelegt worden. Einer geordneten Finanzverwaltung wäre es überaus dienlich, wenn mit dem durch Art. 86 RVerf. in Aussicht gestellten Gesetze über die Rechnungsprüfung gleichzeitig ein das materielle Haushaltsrecht regelndes Gesetz (sog. Reichskomptabilitätsgesetz) ergehen würde, und es wäre dringend zu wünschen, daß etwaigen Versuchen der Regierung, solches Gesetz einzubringen, ein besserer Erfolg zuteil würde, als gleiche, wiederholte Versuche in den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts gehabt haben. Für den Wiederaufbau unseres gesamten Wirtschaftslebens ist es auf das lebhafteste zu wünschen, daß es den verfassungsmäßig dazu berufenen Stellen gelingen möge, durch baldige Erfüllung dieser schwierigen gesetzgeberischen Aufgabe der Finanzwirtschaft des Reichs eine gesunde und zweckmäßige sowie den neuen Verhältnissen gerecht werdende Grundlage und Form zu geben.

Digitized by Google

X.

Die Polizeiwidrigkeit und ihre Beziehungen zur Rechtswidrigkeit.

Von Herrn Regierungsreferendar Dr. Hans Peters in Potsdam.

I. Polizeiwidrigkeitsbegriff der Praxis, besonders des preußischen OVG.

1. Das Vorkommen des Wortes. — 2. Beispiele für seine Bedeutung. — 3. Polizeiwidrig und polizeimäßig. — 4. Polizeiwidrigkeit. — 5. Mehrfache Verhängung einer Strafe für dieselbe Polizeiwidrigkeit. — 6. Polizeiwidrigkeit, ein objektives Merkmal. — 7. Polizeiwidrige Zustände. — 8. Polizeiwidrigkeit und Rechtswidrigkeit. — 9. Der Polizeiwidrigkeitsbegriff in der sonstigen Praxis. — 10. Ergebnis.

II. Der Begriff der Polizeiwidrigkeit bei den Theoretikern.

1. O. Mayer. a) Mehrdeutigkeit des Begriffs. b) Polizeiwidrigkeit und strafbare Handlung. c) Polizeiwidrigkeit und Arten der Strafen im Verwaltungsrecht. d) Polizeiwidrigkeit und Rechtswidrigkeit. e) Kritik. — 2. W. Jellinek und Folgerungen für die Untersuchung der Polizeifähigkeit bei Schultzenstein. — 3. J. Goldschmidt. — 4. Hofacker. — 5. Thoma. — 6. Jul. Hatschek. a) Die „reine Polizeiwidrigkeit". b) Stellung des RG. in Entsch. i. Str. Bd. 36 S. 362 zu den Konventionalregeln. c) Bedeutung der Konventionalregeln. d) Kritik des Verhältnisses von Konventionalregel zu Polizeiwidrigkeit. e) Andere Bedeutung des Wortes „Polizeiwidrigkeit". f) Polizeiwidrigkeit und Rechtswidrigkeit. g) Folgerungen.

III. Die Ableitung des Begriffs der Polizeiwidrigkeit.

1. Das Polizeimäßige. — 2. Der materielle Begriff der Polizei. — 3. Polizeiwidrigkeit. — 4. Beziehung zu den Begriffen anderer Schriftsteller. — 5. Polizeiwidrigkeit und Rechtswidrigkeit. a) Erstere verpflichtet die Polizei zum Eingreifen. b) Rechtswidrigkeit ohne Polizeiwidrigkeit; die Verhinderung strafbarer Handlungen durch die Polizei. c) Polizeiwidrigkeit ohne Rechtswidrigkeit. d) Beide nebeneinander. — 6. Polizeiwidrigkeit und verwandte Begriffe, besonders Verwaltungswidrigkeit. — 7. Die Vorzüge des hier festgestellten Begriffs.

Während auf dem Gebiete des Privatrechts schon Jahrtausenden an der Klärung der gebräuchlichen

Digitized by Google

gearbeitet wird, ist diese grundlegende Tätigkeit einer jeden Wissenschaft im Verwaltungsrecht erst von der mit Otto Mayer einsetzenden jüngeren Schule des Verwaltungsrechts ernsthaft in Angriff genommen worden. Es ist daher nicht verwunderlich, daß selbst häufig vorkommende Begriffe im Verwaltungsrechte heute noch nicht die gebührende Klarstellung gefunden haben. Dies gilt auch bezüglich des Begriffs „Polizeiwidrigkeit". Wenngleich dieser Ausdruck von Theorie und Praxis häufig verwendet wird, so wird er doch in ganz verschiedenen Bedeutungen gebraucht, und nicht selten vermißt man dabei sogar bei ein und demselben Schriftsteller völlige Eindeutigkeit. Besonders hat man es bisher nicht verstanden, eine scharfe Abgrenzung von Polizeiwidrigkeit und Rechtswidrigkeit zu finden, und hat damit die Terminologie noch mehr verwirrt.

Die angeführten Mängel beseitigen zu helfen, soll der Zweck der folgenden Zeilen sein. Auszugehen ist dabei von einer Erörterung des Begriffs der Polizeiwidrigkeit, wie er uns in Theorie und Praxis entgegentritt, wobei die Beziehungen zur Rechtswidrigkeit jeweils Berücksichtigung finden sollen. Am Schlusse wird dann eine Definition der Polizeiwidrigkeit zu geben sein, welche den an einen Begriff zu stellenden logischen Erfordernissen sowie den praktischen Bedürfnissen am meisten entspricht.

I. 1. Als Hauptbeispiel aus der Praxis mag eine eingehendere Behandlung von Stellen aus Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts dienen; denn in letzteren kommt der Ausdruck „Polizeiwidrigkeit" verhältnismäßig häufig vor [1]), so daß sich bezüglich der Ansicht des

---

[1]) An folgenden Stellen der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts (Bd. 1—76) findet sich das Wort „Polizeiwidrigkeit", bzw. „polizeiwidrig": Bd. 5 S. 388, 391; Bd. 11 S. 243, 387; Bd. 13 S. 391, 393, 399; Bd. 18 S. 392; Bd. 19 S. 373; Bd. 20 S. 408; Bd. 21 S. 413, 415; Bd. 22 S. 306; Bd. 23 S. 262; Bd. 24 S. 202, 318, 384, 405; Bd. 26 S. 287, 288, 298; Bd. 27 S. 174; Bd. 29 S. 364, 365, 370; Bd. 32 S. 263, 337; Bd. 33 S. 353, 404, 448; Bd. 34 S. 379, 393, 432, 434, 435, 436; Bd. 35 S. 300, 387; Bd. 36 S. 282, 405; Bd. 38 S. 253, 350, 374, 446, 448; Bd. 39 S. 402; Bd. 40 S. 395, 396, 398; Bd. 43 S. 280, 384, 385, 414, 415, 416; Bd. 44 S. 403, 418, 420, 423, 424, 425, 426; Bd. 45 S. 306, 329; Bd. 46 S. 396; Bd. 47 S. 294, 295; Bd. 48 S. 250, 361, 401; Bd. 49 S. 286; Bd. 50 S. 246; Bd. 51 S. 393; Bd. 52 S. 310, 324; Bd. 53 S. 257, 398; Bd. 54 S. 182; Bd. 55 S. 258, 268, 269, 270; Bd. 56 S. 366, 367; Bd. 57 S. 367, 368; Bd. 58 S. 277, 278, 409, 422; Bd. 59 S. 276, 414, 415, 416; Bd. 61 S. 121, 125, 148, 280, 286, 290, 292, 400; Bd. 63 S. 358, 450; Bd. 64 S. 475, 477; Bd. 65 S. 371, 372, 374; Bd. 66 S. 420; Bd. 67 S. 382, 399; Bd. 68 S. 309, 313, 426, 445; Bd. 69 S. 319, 395, 401; Bd. 70 S. 421; Bd. 71 S. 420, 429; Bd. 72 S. 278, 280, 281, 285, 286, 287, 313, 314, 317; Bd. 73 S. 325, 346; Bd. 75 S. 339, 341, 342; Bd. 76 S. 358. — Diese Feststellungen beruhen nicht auf dem Sachregister der einzelnen Bände, weil es für die vorliegende Untersuchung gerade darauf

Digitized by Google

preußischen Oberverwaltungsgerichts eine ziemlich genaue Begriffsbestimmung gewinnen lassen dürfte.

Häufiger als von „Polizeiwidrigkeit" spricht das Oberverwaltungsgericht von dem entsprechenden Adjektiv „polizeiwidrig". Letzteres steht dann aber in der gleichen Bedeutung wie das zugehörige Substantiv. Das zeigt sich z. B. in Entscheidung Bd. 47 S. 294, wo in der Überschrift von der Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes gesprochen wird, während im Texte (S. 295) „Polizeiwidrigkeit" und „polizeiwidrig" nebeneinander gebraucht werden [2]). In der Entscheidung Bd. 48 S. 248 steht das Wort „Polizeiwidrigkeiten" (vgl. S. 250) für alles das, was nachher als polizeiwidriges Handeln und polizeiwidrige Zustände wird festgestellt werden. Dasselbe kann man aus den Entscheidungen Bd. 26 S. 286 f., Bd. 34 S. 435 und Bd. 57 S. 366, besonders S. 368 erschließen. Es wird demnach am Ergebnisse der nachstehenden Untersuchung nichts ändern, wenn man auch das Adjektiv „polizeiwidrig" in die Betrachtung einbezieht.

2. Wann liegt nun im Sinne des Oberverwaltungsgerichts eine Polizeiwidrigkeit vor? Der Beantwortung dieser Kernfrage hat die Untersuchung einer Reihe von Entscheidungen vorauszugehen, in denen das Wort „polizeiwidrig" entweder ausdrücklich erklärt und näher umschrieben ist oder sich wenigstens aus dem Sinne der Entscheidung einwandfrei in seiner Bedeutung feststellen läßt.

In der Entscheidung Bd. 61 S. 124 ist ein polizeiwidriger Zustand dadurch gegeben, daß infolge Mangels eines Geländers der Kreischaussee und infolge der Beschaffenheit des angrenzenden Grundstücks für das auf der Chaussee verkehrende P u b l i k u m die Gefahr begründet ist, daß es, wenn es vom Wege abkommt, in den Mühlgraben gerät und dadurch einer G e f ä h r d u n g v o n L e b e n, G e s u n d h e i t u n d E i g e n t u m ausgesetzt wird. Dieser Gefährdung entgegenzutreten, sei die Polizei berufen (vgl. S. 125).

ankam, den Sinn des Wortes „polizeiwidrig" auch an den Stellen zu erforschen, wo es mehr nebenbei gebraucht wird. Überdies ist das Sachregister sehr unvollständig; in einer Anzahl von Bänden — z. B. Bd. 49, 50, 51, 52, 54, 63, 64 —, in denen das Wort „polizeiwidrig" im Texte vorkommt, enthält das Sachregister nichts. In Entscheidungen Bd. 33 S. 352 sowie Bd. 38 S. 253 steht es sogar in der Überschrift der betreffenden Entscheidung, ohne daß das Sachregister einen Hinweis darauf enthält.

[2]) „Der die Klägerin zur Beseitigung der Polizeiwidrigkeit verpflichtende Umstand ist der, daß sie die Polizeiwidrigkeit veranlaßt hat. Diese Voraussetzung ist aber auch dann gegeben, wenn sie den polizeiwidrigen Zustand in Ausübung eines freiwillig übernommenen Auftrags herbeiführte" (S. 295).

Digitized by Google

In der Entscheidung Bd. 61 S. 280 ist „der durch die gewaltsame Zerstörung des . . . Wehrs herbeigeführte Zustand als die Ursache von Gefahren bildend und demnach als polizeiwidrig anzusehen.“

Auch ein Zustand, „der aus feuer- und sicherheitspolizeilichen Gründen nicht geduldet werden kann“, wird polizeiwidrig genannt (vgl. Entscheidung Bd. 65 S. 369, besonders S. 374).

Deutlich wird in der Entscheidung Bd. 69 S. 391 auf S. 395 erklärt: „Die Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes, d. h. der weiteren Benutzung der (gegen das materielle Baurecht verstoßenden) Treppe kann aber nur dadurch erzwungen werden, daß die Räumlichkeiten, zu denen sie führt, geräumt werden“, da, wie auf S. 393 gesagt ist, mit der Benutzung des Hauses im gegenwärtigen Zustande eine dringende Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Bewohner verbunden sein würde.

Nach der Entscheidung Bd. 69 S. 317 herrscht auf einem Grundstück ein polizeiwidriger Zustand, weil dort „Verhältnisse obwalten, nach denen . . . infolge des Auftretens von Ratten Gesundheitsgefahren für die auf ihm lebenden Menschen hervorgerufen werden“ (S. 319).

In dem Besitze von Urnen mit Aschenresten menschlicher Leichname allein wird in der Entscheidung Bd. 33 S. 448 ein polizeiwidriger Zustand noch nicht gesehen.

In der Entscheidung Bd. 24 S. 318 wird ein Fabrikbetrieb als an sich polizeiwidrig bezeichnet. Auch die in der Entscheidung Bd. 23 S. 262 erwähnten polizeiwidrigen gewerblichen Anlagen fallen unter das von der Gewerbepolizei zu Bekämpfende.

Ferner bildet das Bestehen einer falschen Nummer an einem Hause einen polizeiwidrigen Zustand, da das mit der öffentlichen Ordnung unvereinbar sei (Entscheidung Bd. 55 S. 256, besonders S. 258).

Auch die grobe Verunstaltung einer Straße kann, wie z. B. Entscheidung Bd. 67 S. 397 (auf S. 399) erklärt, einen „polizeiwidrigen, einen polizeilich nicht zu duldenden Zustand“ darstellen. In ähnlichem Zusammenhange steht das Wort „polizeiwidrig“ in der Entscheidung Bd. 35 S. 404.

Ein polizeiwidriger Zustand ist ferner nach der Entscheidung Bd. 71 S. 419 (besonders S. 420) darin zu finden, daß ein Haus entgegen den Bestimmungen der Baupolizeiverordnungen drei Hauptgeschosse hat, statt nur zwei.

In gleicher Weise werden in den Entscheidungen Bd. 51 S. 391 (S. 393) und Bd. 65 S. 369 (S. 372) Zustände, die der Bauordnung widersprechen, bzw. aus sonstigen polizeilichen Gründen nicht geduldet werden dürfen, als polizeiwidrig bezeichnet.

Digitized by Google

Nach der Entscheidung Bd. 75 S. 339 ist die Obdachlosigkeit „ein polizeiwidriger Zustand, zu dessen Abstellung die Polizei verpflichtet ist."

Die Entscheidung Bd. 72 S. 277 nennt auf S. 280 einen gesundheitsgefährlichen Zustand polizeiwidrig.

Noch in einer Reihe weiterer Entscheidungen (z. B. Bd. 20 S. 408, Bd. 40 S. 396) steckt der Begriff „gefahrdrohend" in dem Worte „polizeiwidrig".

Die Entscheidung Bd. 46 S. 396 endlich spricht von der Abstellung des polizeiwidrigen Zustandes eines Weges.

Die Folge eines polizeiwidrigen Zustandes ist nach der Entscheidung Bd. 40 S. 396 die Berechtigung zum polizeilichen Einschreiten.

Diese Beispiele mögen genügen, um zu zeigen, in welch' mannigfaltigem Zusammenhange das Oberverwaltungsgericht das Wort „polizeiwidrig" verwendet.

Dem Worte „polizeiwidrig" setzt das Oberverwaltungsgericht den Begriff „polizeimäßig" entgegen, wie an der Hand einiger Beispiele aus neueren Entscheidungen bewiesen werden soll.

„Auch wenn für die Polizeibehörde", so liest man in der Entscheidung Bd. 68 S. 308 f., „gemäß § 10, Tit. 17, T. II ALR. ein selbständiger Grund zum Einschreiten vorliegt, kann dieses nicht dahin gehen, daß einem Gewerbetreibenden unmittelbar aufgegeben wird, seine Betriebseinrichtungen in einen polizeimäßigen Zustand zu versetzen. Das Einschreiten der Polizei muß sich darauf beschränken, den polizeiwidrigen Betrieb zu verhindern."

Ein Zustand, der heute polizeimäßig ist, braucht es morgen nicht zu sein. So heißt es in der Entscheidung Bd. 70 S. 419 auf S. 421 f.: „Die Erhaltung eines Grundstücks in polizeimäßigem Zustand ist nicht die Erhaltung eines bestimmten tatsächlichen Zustandes, der einmal ein polizeimäßiger war, sondern die Fürsorge dafür, daß stets ein polizeimäßiger Zustand besteht. Diese Fürsorge kann sehr wesentliche Umgestaltungen des tatsächlich vorhandenen Zustandes erfordern. . . . Im vorliegenden Falle erfordert sie die Anlegung von Spülaborten, weil ohne diese das Nießbrauchsgrundstück sich in einem der maßgebenden Vorschrift widerstreitenden, also polizeiwidrigen Zustand befindet."

Deutlich wird die Gegenüberstellung auch in der Entscheidung Bd. 69 S. 401 f.: „Jeder Miteigentümer haftet der Polizei gegenüber für die Beseitigung polizeiwidriger Zustände auf dem gemeinschaftlichen Grundstücke", . . . „weil die öffentlich rechtliche Pflicht zur Erhaltung des Grundstücks in polizeimäßigem Zustande jedem einzelnen Miteigentümer obliegt."

Digitized by Google

Diese Beispiele ließen sich noch beliebig vermehren (vgl. z. B. Entscheidungen Bd. 27 S. 168, Bd. 38 S. 350, Bd. 57 S. 366, Bd. 61 S. 124).

3. Man ersieht hieraus, daß polizeimäßig ein Zustand ist, an dem die Polizei nichts auszusetzen hat, wenn sie ihre Aufgaben richtig erfüllen will. Polizeiwidrig ist dann alles, was nicht polizeimäßig ist, d. h. alles das, was ein Eingreifen der Polizei zum Zwecke der Beseitigung — wenn es sich um etwas Bestehendes, einen Zustand, handelt — oder zum Zwecke der Verhinderung — wenn das betreffende Ereignis noch bevorsteht — erforderlich macht. In diesem Sinne wird denn auch in einem in der Entscheidung Bd. 26 S. 292 angeführten Bescheide des Regierungspräsidenten von Oppeln auf S. 298 gesagt, daß „es nach feststehendem Verwaltungsgrundsatze der Polizei unbenommen ist, jederzeit gegen polizeiwidrige Zustände einzuschreiten, selbst wenn sie dieselben vorher . . . gewissermaßen geduldet und sanktioniert hat." Dabei ist es für unsere Frage vorläufig gleichgültig, ob man mit Thoma[3]) und Bühler[4]) die Polizei für zum Einschreiten verpflichtet hält oder ob man ihr — wie z. B. Hofacker[5]) und Schoen[6]) — nur die Berechtigung zum Einschreiten in den erwähnten Fällen zuerkennen will. Jedoch wird man sich, wie schon hier betont sein möge, aus logischen und politischen Gründen für die erstere Ansicht, d. h. für das Legalitätsprinzip im Polizeirecht entscheiden müssen.

4. Wann nun im konkreten Falle die Polizei einzugreifen hat, das ergibt sich aus dem positiven Rechte. Es wird zunächst der Fall sein, wenn ein Verhalten oder ein Zustand in Betracht kommt, das zu verhindern, bzw. den zu beseitigen nach § 10 Tit. 17 II ALR. das Amt und die Aufgabe der Polizei ist. Dann aber weiterhin auch dort, wo sonst in Spezialgesetzen die Polizei zum Einschreiten ermächtigt wird, wie etwa in dem Gesetze vom 15. Juli 1907 (GS. S. 260) — nach diesem ist die Polizei bei Verunstaltung einer Straße dort zum Eingreifen befugt, wo vor Ausführung eines Baues nach den bestehenden Bauordnungen die polizeiliche Genehmigung eingeholt werden muß, — sowie ferner im landrechtlichen Gebiete §§ 66, 71, Tit. 8 I ALR. — danach ist dort gemäß der ständigen Rechtsprechung des Ober-

---

[3]) Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Rechte. Bd. 1 1906 S. 78.

[4]) Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung 1914 S. 181.

[5]) Hofacker, Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform 1919 S. 197.

[6]) Schoen, Zur Frage der Grenzen der Überprüfung polizeilicher Verfügungen im Verwaltungsstreitverfahren. In dieser Zeitschrift Bd. 27 S. 128 ff.

Digitized by Google

verwaltungsgerichts (vgl. Entscheidungen Bd. 40 S. 391, besonders S. 398; Bd. 60 S. 469, besonders S. 472; Bd. 67 S. 397, besonders S. 399) anzunehmen, daß jede grobe Verunstaltung einer Straße einen polizeiwidrigen Zustand darstellt und daß daher nach dem bisher Gesagten die Polizei zum Einschreiten verpflichtet, bzw. befugt ist (vgl. hierzu ferner Entscheidung Bd. 33 S. 404). — Nicht aber kann ganz allgemein ohne ein die Polizei ermächtigendes Gesetz schon dort von Polizeiwidrigkeit gesprochen werden, wo nur eine Unterlassung der Förderung der allgemeinen Wohlfahrt vorliegt. So hat es wenigstens das Oberverwaltungsgericht z. B. in der Entscheidung Bd. 57 S. 402 ausdrücklich ausgesprochen mit den Worten: „Die Polizei kann . . . (keine) Anordnungen zur Förderung der allgemeinen Wohlfahrt treffen, sondern ausschließlich zur Abwehr von Schaden und Gefahren einschreiten."

Zu der Erklärung des Wortes „polizeiwidrig" als: „ein Einschreiten der Polizei erforderlich machend, bzw. rechtfertigend", wie wir sie bisher aus den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts abgeleitet haben, scheint der Wortlaut der Entscheidung Bd. 27 S. 174 nicht ganz zu passen, wo von „anerkannt völlig polizeiwidrigen, gefahrdrohenden Zuständen" die Rede ist. Daß ein Zustand die Polizei „völlig" zum Einschreiten veranlaßt, wird man schwerlich sagen können. Man wird jedoch im Hinblick auf diesen einzelnen Fall kaum weitere Folgerungen ziehen dürfen und hierin lediglich eine verunglückte Ausdrucksweise erblicken müssen.

5. Faßt man demnach mit dem Oberverwaltungsgericht die Polizeiwidrigkeit dann als vorhanden auf, wenn ein Eingreifen der Polizei dahingehend erforderlich ist, daß ein bestimmtes Verhalten oder ein gewisser Zustand verhindert oder beseitigt werde, so ist auch ohne weiteres erklärlich, daß es zur Erreichung dieses Zweckes gestattet sein muß, gegen den zum Handeln Verpflichteten mehrmals nacheinander Zwangsmaßnahmen vorzunehmen, und daß demnach der Satz „ne bis in idem" für Verfügungen, die eine Exekutivstrafe aussprechen[7]), keine Geltung hat. Dieser Grundsatz ist auch in Entscheidung Bd. 52 S. 302 auf S. 309 f. ausdrücklich ausgesprochen.

6. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich ferner, daß die Polizeiwidrigkeit im Sinne des Oberverwaltungsgerichts ein rein objektives Merkmal — wenn man will: eine Eigenschaft eines Verhaltens oder eines Zustandes ist. Ob und inwieweit ein Mensch daran schuld ist, darüber gibt dieser Begriff

[7]) Daß für das Zusammentreffen von Exekutiv- und echter Strafe der Satz „ne bis in idem" nicht anwendbar ist, darüber vgl. Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Aufl. 1895, S. 108.

Digitized by Google

keine Auskunft. So wird in der Entscheidung Bd. 61 S. 280 ein Fall berichtet, in dem Hochwasser und Eisgang, also Naturkräfte, einen polizeiwidrigen Zustand geschaffen haben.

7. Es muß auffallen, daß an den meisten Stellen der bisher aufgeführten Entscheidungen von „polizeiwidrigen Zuständen" die Rede ist, während es doch nach dem, was man aus dem Strafrechte von der Rechtswidrigkeit zu hören gewohnt ist, scheinbar das Natürliche wäre, in der Hauptsache von polizeiwidrigem Handeln zu sprechen. Ich glaube aber kaum, daß man daraus wird weitgehende Schlüsse ziehen dürfen. In einer Reihe von Entscheidungen wird auch polizeiwidriges Handeln erwähnt. So fällt z. B. nach der Entscheidung Bd. 49 S. 286 der Klägerin keine polizeiwidrige Handlung oder eine einer solchen gleichstehende Unterlassung zur Last. Die Entscheidung Bd. 68 S. 445 spricht von einem polizeiwidrigen Verhalten Dritter. Polizeiwidriges Handeln liegt auch vor, wenn in der Entscheidung Bd. 26 S. 287 gesagt wird, daß die Art, in der jemand den Tanzunterricht ausübt, polizeiwidrig sein kann und daß das polizeiliche Einschreiten dagegen nur in einem sich gegen die polizeiwidrige Ausübung richtenden Gebot oder Verbot bestehen könne. Polizeiwidriges Handeln erwähnt endlich noch die Entscheidung Bd. 32 S. 263. — Ein Beispiel dafür, wie polizeiwidriges Handeln und polizeiwidriger Zustand sich zueinander verhalten können, bildet die Entscheidung Bd. 73 S. 322: Selbst wenn eine Auskunftspflicht über einen geplanten Bau gegenüber der Polizei bestehen sollte, so kann „doch in keinem Falle allein in dem bloßen Abweichen von dem auf Verlangen der Polizei vorgelegten Entwurf ein polizeiwidriges Handeln und in der hiermit geschaffenen Anlage ein polizeiwidriger Zustand gefunden werden." M. a. W.: Durch polizeiwidriges Handeln entsteht hier ein polizeiwidriger Zustand. Aber selbst dort, wo das Oberverwaltungsgericht nicht ausdrücklich von polizeiwidrigem Handeln spricht, ist es — wie die Entscheidung Bd. 50 S. 246 beweist — unzweifelhaft, daß die Polizei ganz allgemein die Herbeiführung eines polizeiwidrigen Zustandes zu verhindern hat. Damit soll aber keineswegs behauptet werden, daß jeder polizeiwidrige Zustand durch menschliches Handeln herbeigeführt sein müsse, vielmehr lehrt beispielsweise das schon angezogene Erkenntnis Bd. 61 S. 280, insbesondere S. 286, daß auch polizeiwidrige Zustände möglich sind, die durch Naturereignisse herbeigeführt worden sind. Zum mindesten kann man den Schluß ziehen, daß manchmal durch polizeiwidriges Handeln ein polizeiwidriger Zustand herbeigeführt wird, daß aber für das Vorhandensein einer Polizeiwidrigkeit ein vorangegangenes menschliches Handeln jedenfalls nicht erforderlich ist.

Digitized by Google

Warum im Gegensatze zu rechtswidrigen Zuständen[8]) so oft von polizeiwidrigen Zuständen gesprochen wird und auch gesprochen werden darf, das erklärt sich schon aus der oben abgeleiteten Begriffsbestimmung des Wortes „polizeiwidrig". Anders nämlich als mit dem Begriffe „Rechtswidrigkeit", die das Werturteil des Rechtes über ein bestimmtes menschliches Verhalten darstellt, wird mit dem Worte „Polizeiwidrigkeit" lediglich festgestellt, daß die Voraussetzungen für ein Einschreiten der Polizei gegeben sind. Es ist mit dem Wort „polizeiwidrig" lediglich ein Urteil des Rechtes in der Richtung ausgesprochen, daß die Polizeibehörde in Tätigkeit zu treten hat, da etwas nicht so ist, wie es sein sollte. Das Individuum bleibt begrifflich davon unberührt, wenn auch die sekundäre Folge der Polizeiwidrigkeit in den weitaus meisten Fällen sein wird, daß die Polizei sich an den Bürger wenden wird, um ihn zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen.

8. Mit der Feststellung, warum überhaupt von polizeiwidrigen Zuständen gesprochen werden kann, ist schon ein wichtiges Unterscheidungsmerkmal von Rechtswidrigkeit und Polizeiwidrigkeit im Sinne des Oberverwaltungsgerichts gewonnen. Aber auch in anderen Beziehungen läßt sich die völlige Verschiedenheit beider Begriffe nachweisen.

Dies zeigt z. B. das Oberverwaltungsgericht in der Entscheidung Bd. 13 S. 389 (ähnlich in Bd. 48 S. 360) auf S. 393: „Die Annahme, daß durch die Errichtung der . . . unkonsentierten . . . (baulichen Anlage) . . . ein dem § 367 Ziff. 15 (StGB.) widersprechender, also polizeiwidriger Zustand geschaffen sei, legt der Vorschrift eine ihr nicht zukommende Bedeutung bei. Das Bauen ohne Genehmigung macht den Bauherrn usw. straffällig, . . aber . . auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bewirkt der Mangel einer polizeilichen Erlaubnis nicht ohne weiteres einen unstatthaften, von der Polizeibehörde abzustellenden Zustand; ein solcher ist vielmehr erst dann vorhanden, wenn die Anlage gegen das bestehende, dem Schutze der Polizei anvertraute öffentliche Recht verstößt." Für unseren Zweck dasselbe besagt die Entscheidung Bd. 67 S. 432, worin (S. 442) die Beseitigung eines Vorgartens ohne die nach § 1 Satz 2 der dort angeführten Polizeiverordnung erforderliche besondere Erlaubnis für rechtswidrig erklärt wird; ein polizeiwidriger Zustand aber sei damit nicht geschaffen. — Beide Entscheidungen zeigen, daß das Unterlassen einer vom Gesetze vor-

[8]) Ob man von „rechtswidrigen Zuständen" sprechen kann, ist bestritten; dafür neuerdings z. B. Wenzel, Der Begriff des Gesetzes 1920 S. 73 ff. M. E. ist das unrichtig, da die Abgrenzung der Machtsphären handelnder Menschen im Begriffe des Rechtes, also auch der Rechtswidrigkeit liegt.

Digitized by Google

geschriebenen Nachsuchung einer polizeilichen Erlaubnis eine Rechtswidrigkeit enthalte, daß aber damit keine Polizeiwidrigkeit des geschaffenen Zustandes verbunden zu sein brauche. Ob nämlich durch ein rechtswidriges Verhalten ein Zustand geschaffen wird, der das Einschreiten der Polizei nach den ihr obliegenden Aufgaben rechtfertigt, ist eine andere selbständige Frage, die von der nach der Rechtswidrigkeit scharf zu trennen ist. Es folgt daraus, daß es Rechtswidrigkeit ohne Polizeiwidrigkeit gibt.

Umgekehrt kommt auch Polizeiwidrigkeit ohne Rechtswidrigkeit vor. Nach der Entscheidung Bd. 63 S. 447 (vgl. S. 450) ist gleichviel, ob die Zulassung eines Baues rechtmäßig oder rechtswidrig erfolgt ist, möglicherweise dennoch durch die daraufhin geschehene Einrichtung eines Ladens im Kellergeschoß ein polizeiwidriger Zustand entstanden. In anderen Fällen — z. B. wenn durch Hochwasser ein polizeiwidriger Zustand geschaffen ist (vgl. die schon erwähnte Entscheidung Bd. 61 S. 280) — wird man gleichfalls die Rechtswidrigkeit vergeblich suchen.

Endlich gibt es Fälle, in denen Rechtswidrigkeit und Polizeiwidrigkeit nebeneinander bestehen und die an der häufigen Verwechselung beider schuld sein dürften. Es kann dabei beispielsweise das Verhalten ein und derselben Person gleichzeitig rechtswidrig und polizeiwidrig sein, so wenn eine Person mit der Ausführung eines Verbrechens beginnt, das zu verhindern ja zu den Aufgaben der Polizei gehört. Aber das ist nicht einmal nötig. So kann sogar, wie die Entscheidung Bd. 72 S. 310 auf S. 313 ausspricht, der polizeiwidrige Zustand, den eine bestimmte Person zu beseitigen hat, durch das rechtswidrige Handeln eines Dritten hervorgerufen sein.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der Begriff der Polizeiwidrigkeit des Oberverwaltungsgerichts von dem der Rechtswidrigkeit scharf zu trennen ist, da beide völlig unabhängig von einander — ein jeder ohne den anderen — vorkommen können. Die Rechtswidrigkeit ist stets die Beurteilung eines menschlichen Verhaltens; die Polizeiwidrigkeit kennzeichnet in der Mehrzahl der Fälle einen tatsächlichen Zustand von Dingen, nur manchmal eine menschliche Handlung; aber auch im letzteren Falle soll damit nicht unmittelbar für das Individuum über den Wert der betreffenden Handlung ein Urteil gefällt, sondern primär ein Einschreiten der Polizei veranlaßt werden. Wo eine Handlung zufällig gleichzeitig rechtswidrig und polizeiwidrig ist und nun beide Begriffe wie gleichbedeutende mit einander vertauscht werden, da liegt ein logischer Fehler vor.

9. Zu dem gleichen Ergebnisse würde, soviel ich sehe, unsere Untersuchung führen, wenn neben den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts noch die anderer Verwaltungsgerichte oder

Digitized by Google

Schriften von Verwaltungspraktikern in die Betrachtung einbezogen würden. So verwendet — um nur ein einziges Beispiel zu nennen, v. Arnstedt die Worte „Polizeiwidrigkeit“ [9]) und „polizeiwidrig“ [10]) in demselben Sinne wie das Oberverwaltungsgericht. Freilich versucht v. Arnstedt, wie er im Vorwort S. V ausdrücklich hervorhebt, sich eng an die von autoritativen Stellen ergangenen Entscheidungen zu halten. Da aber das gleiche Bestreben fast stets in den Schriften der Praktiker mehr oder weniger ausschlaggebend ist, dürfte sich schon deswegen eine eingehendere Behandlung ihres Polizeiwidrigkeitsbegriffs erübrigen, nachdem der vom Oberverwaltungsgerichte verwendete Begriff zur Genüge erörtert ist.

10. Als Ergebnis läßt sich demnach folgende Auffassung der Praxis feststellen:

„Polizeiwidrigkeit ist nichts anderes als eine kurze Umschreibung für dasjenige Merkmal von Zuständen, Handlungen, Ereignissen usw., auf Grund dessen irgendeine Art der Polizei nach dem positiven Rechte, wie es die Praxis aus den Gesetzen ableitet, zum Einschreiten verpflichtet ist.“

Gegen diese, allerdings bisher nirgends festgelegte Begriffsbestimmung, wird man m. E. nur wenig einwenden können, vorausgesetzt, daß sie auch wirklich genau beachtet und nicht etwa durch eine leichtfertige Vertauschung dieses Wortes mit anderen verwandten wieder verwirrt wird [11]). Freilich baut sich dieser Begriff der Polizeiwidrigkeit auf einem rein formalen Merkmal auf: welche Dinge den Polizeibehörden in ihr Tätigkeitsgebiet überwiesen sind. Da hierbei alle möglichen Zufälligkeiten eine Rolle spielen und die mit jeder Einrichtung einer neuen Behörde veränderten Zuständigkeitsverteilungen andere Materien der Polizei zuweisen können, so fehlt dem Polizeiwidrigkeitsbegriffe seine Allgemeingültigkeit und feste Umgrenzung. Daher kommt denn beispielsweise auch die Inkonsequenz, die bezüglich der Polizeiwidrigkeit — wie oben ausgeführt — beim Verunstaltungswesen besteht. Hier einzugreifen

---

[9]) v. Arnstedt, Das preußische Polizeirecht Bd. 1 1905, z. B. S. 55.

[10]) Ebendort, z. B. S. 53, 55, 56, 58.

[11]) Wie es geschieht, wenn man statt „polizeiwidrig“ etwa setzt „den maßgebenden Vorschriften widerstreitend“, also gleich „vorschriftswidrig“ in der Entscheidung Bd. 29 S. 364 oder Bd. 70 S. 419 (vgl. S. 421), oder „gefahrbringend“ oder „ordnungswidrig“, entsprechend dem hessischen Gesetze, betreffend die innere Verwaltung und die Vertretung der Kreise und Provinzen, in der Fassung vom 19. Juli 1911 (Großherzoglich hessisches Regierungsblatt 1911 S. 324 ff.) Art. 66 Abs. 1.

Digitized by Google

und den Formalbegriff, soweit möglich, in einen sich aus dem Wesen der Polizei ergebenden umzuwandeln, das ist Aufgabe der Wissenschaft. Unter Beachtung dieses Gesichtspunktes wird der eben festgestellte Begriff der Praxis unten Verwertung finden.

II. Bei den Theoretikern gehen die Ansichten über das, was polizeiwidrig ist, zum Teil sehr weit auseinander.

1. a) Unklar und nicht einheitlich ist die Verwendung des Begriffes „Polizeiwidrigkeit" bei Otto Mayer[12]). Nach S. 222 hat man darunter das Vorliegen einer Störung zu verstehen, welche geeignet ist, eine die gute Ordnung des Gemeinwesens störende Schädlichkeit mit sich zu führen. Es wird also der Begriff „Polizeiwidrigkeit" richtig aus dem Polizeibegriffe O. Mayers selbst gewonnen. Bei dieser Definition kann man die Polizeiwidrigkeit noch als das objektive Merkmal eines bestimmten Tatbestandes auffassen. Es gleitet dann aber allmählich die Polizeiwidrigkeit in eine Gleichsetzung mit dem Polizeidelikt hinüber. So soll z. B. S. 292 die entstehende Polizeiwidrigkeit zugleich das Delikt sein. Daß man diese Auffassung aus O. Mayers Werk herauslesen muß, darin bestärkt mich u. a. Otto Hatschek[13]), der sich O. Mayers Polizeiwidrigkeitsbegriff zu eigen gemacht zu haben glaubt, wenn er findet, „daß die Polizeiwidrigkeit an sich das Polizeidelikt χατ᾽ἐξοχήν repräsentiert", und sagt: „Die Polizeiwidrigkeit an sich, dieser generelle Tatbestand, der in der Außerachtlassung der allgemeinen polizeilichen Pflicht sich erschöpft, sich polizeimäßig zu verhalten oder — wie O. Mayer unübertroffen sagt — nicht störend in die gute Ordnung des Gemeinwesens einzugreifen, ist eine genügende Voraussetzung der Strafbarkeit." Damit wird in das rein objektive Merkmal die diesem fremde Frage nach dem subjektiven Moment hineingetragen und gleichzeitig damit die Berechtigung genommen, von polizeiwidrigen Zuständen zu sprechen. Dazu paßt denn auch, wenn nun mehrfach in die Erörterung über den Begriff der Polizeiwidrigkeit von O. Mayer das Schuldmoment einbezogen wird. S. 279 wird von ihm das Maß der Sorgfalt, welches bei der Polizeiwidrigkeit verlangt werde, als besonders hohes bezeichnet und S. 230 die Haftung des Menschen als gesellschaftlicher Einzelheit, die der Gesamtheit gegenüberstehe, für die Polizeiwidrigkeit auf alles das ausgedehnt, wovon der Betreffende der gesellschaftliche Mittelpunkt ist.

b) Nach O. Mayer (S. 307) ist — er sagt nicht: enthält — jede strafbare Handlung zugleich eine Polizeiwidrigkeit, die nicht

[12]) Deutsches Verwaltungsrecht 2. Aufl. Bd. 1 1914.
[13]) Studien zum österreichischen Polizeistrafrecht; Archiv für Strafrecht und Strafprozeß Bd. 57 S. 57.

Digitized by Google

sein soll; und zwar eine besonders glatte. Das mag zugegeben werden. Aber O. Mayer geht noch weiter: Nicht nur jede strafbare Handlung, sondern auch Handlungen, welche selbst nicht strafbar sind, sondern vielmehr nur das Delikt erleichtern, sollen schon dadurch ihrerseits eine Polizeiwidrigkeit bedeuten. Zum Beweise dafür zieht O. Mayer die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Bd. 52 S. 302 heran. Aber nicht in der Unterlassung der polizeilichen Pflicht genügender Vorbereitung auf künftige Erfüllung, wie er annimmt, liegt hier das Polizeiwidrige, sondern m. E. dürfte es zu finden sein in der durch ungenügende Straßenreinigung dem Publikum drohenden Gesundheitsgefahr, wobei die Frage nach der Pflicht irgend jemandes gar nicht hierher gehört. Überdies ist mir zweifelhaft, ob der Fall die von O. Mayer vorgenommene Verallgemeinerung verträgt.

c) Aus der Art der Strafe läßt sich nach O. Mayer nichts für das Vorhandensein der Polizeiwidrigkeit erschließen. Es ist daher auch keine brauchbare Definition, wenn es S. 268 heißt, die Polizeistrafe sei die auf die Polizeiwidrigkeit gesetzte Strafe. Denn nicht nur mit der Polizeistrafe, die übrigens stets durch Rechtssatz angedroht sein muß, sondern auch mit der Exekutivstrafe kann, wie S. 292 ausgeführt wird, die Polizeiwidrigkeit bekämpft werden. Dabei ist unter Exekutiv- oder Ungehorsamsstrafe ein dem Untertanen auferlegtes Übel zu verstehen, durch das die Behörde den Gehorsam gegen einen von ihr erlassenen Einzelbefehl erzwingt (S. 284).

d) Eine Vergleichung von Rechtswidrigkeit und Polizeiwidrigkeit ist naturgemäß nur insoweit möglich, als man unter Polizeiwidrigkeit nicht das Delikt selbst, sondern dessen bestimmtes objektives Merkmal versteht. Unter dieser Voraussetzung zeigt sich, daß die Polizeiwidrigkeit erheblich über die Rechtswidrigkeit hinausgeht. Denn schon die bloße Vorbereitung einer strafbaren Handlung soll ja polizeiwidrig sein. Andererseits darf aus der oben erwähnten Bemerkung, jede strafbare Handlung *sei* eine Polizeiwidrigkeit, nicht etwa geschlossen werden, daß überall, wo Rechtswidrigkeit vorkomme, auch Polizeiwidrigkeit vorläge. Es gibt nämlich nur eine einzige Art der Rechtswidrigkeit, die auf allen Rechtsgebieten möglich ist; eine besondere von der Rechtswidrigkeit anderer Gebiete verschiedene Strafrechtswidrigkeit existiert nicht [14]). Demnach wird sich oft

---

[14]) Wie hier, so auch Beling, Lehre vom Verbrechen 1906 S. 129. Richtig ist, was Nagler (Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit; Festschrift für Carl Binding 2. Bd. 1911) betont, daß all die Differenzen, in die die Rechtswidrigkeit auf den

Digitized by Google

genug — z. B. im Zivil- oder Völkerrechte — Rechtswidrigkeit ohne Polizeiwidrigkeit vorfinden. Daß beide nebeneinander vorkommen können, bedarf bei der nahen Beziehung zwischen Delikt und Polizeiwidrigkeit, wie O. Mayer sie konstruiert, keiner näheren Erörterung.

e) Schon im Vorhergehenden ist auf einzelne Schwächen des Begriffs der Polizeiwidrigkeit bei O. Mayer hingewiesen worden. Der Hauptfehler ist die Mehrdeutigkeit dieses Ausdrucks bei ihm. Es scheint mir ferner irreführend, den Begriff „Polizeiwidrigkeit“ in der Hauptsache von seiner Beziehung zum Delikt aus zu behandeln. Wenn auch die Aufgabe der Polizei unter anderem darin besteht, strafbare Handlungen zu verhindern, so muß doch in den meisten Fällen wenigstens eine strafbare Handlung tatsächlich vorliegen, um von diesem Gesichtspunkte aus ein Einschreiten der Polizei zu rechtfertigen. Mit Recht erklärt das Oberverwaltungsgericht in der Entscheidung Bd. 13 S. 425: „Die Präventivpolizei darf nicht so weit ausgedehnt werden, daß sie an sich erlaubte Handlungen verbietet. Sie hat sich auf die Beseitigung eines normwidrigen Zustandes zu beschränken.“ Es ist daher m. E. zu weit gegangen, wenn man schon in Vorbereitungshandlungen zu Delikten eine Polizeiwidrigkeit findet und gegen diese ein Einschreiten der Polizei mit Strafen — wenn auch u. U. unter vorhergehender Androhung — gestattet. Denn da einerseits O. Mayers „Polizeiwidrigkeit“ kein so großes Maß von Schuld erfordert, wie das bei den gewöhnlichen Delikten der Fall ist, und da andererseits die Polizei sich für ihr Eingreifen zunächst nur an den objektiven Tatbestand halten kann, wird es, wenn man bedenkt, daß fast jede Handlung der Vorbereitung eines Delikts dienen kann, bald kaum mehr Handlungen geben, die nicht polizeiwidrig sind.

2. Walter Jellinek[15]) setzt, wie das Sachregister S. 369 zeigt, der Polizeiwidrigkeit die Ordnungswidrigkeit gleich. Im Anschluß an O. Mayer definiert er (S. 75) als „ordnungswidrig . . . jede Störung, die nach den herrschenden gesellschaftlichen Anschauungen ein obrigkeitliches Eingreifen rechtfertigt.“ Gegen diese Begriffsbestimmung ist m. E. nichts

---

einzelnen Gebieten tritt, bloß auf der Verschiedenheit der Tatbestände und deren Aufbau beruhen. — Anderer Ansicht z. B. Hold v. Ferneck, Die Rechtswidrigkeit Bd. 1 1903 S. 333; ferner Stoos, Die Strafrechtswidrigkeit. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissen[illegible] Bd. 24 S. 319.

Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung 1913.

Digitized by Google

einzuwenden. Aus ihr geht besonders deutlich hervor, daß zwischen Polizeiwidrigkeit (bzw. Ordnungswidrigkeit) und polizeilichem Einschreiten eine unmittelbare Beziehung besteht, während — was man wohl daraus weiter schließen kann — die Relation von Individuum und Polizeiwidrigkeit sekundärer Natur ist. Das ist noch näher zu erläutern. Als die zwei großen Zwecke der Polizei stellt Jellinek (S. 305) die Ermittlung der Polizeiwidrigkeit und ihre Verhütung oder Beseitigung hin. Nur unter diesem Gesichtspunkte hat der S. 227 aufgenommene Satz einen Sinn: Die Aufgabe der Polizei „besteht ja gerade darin, den Begriff der Polizeiwidrigkeit in gemeinverständlicher, die Polizei selbst bindender Weise zu erläutern.“ Nach all dem gehört zum Wesen der Polizeiwidrigkeit, daß sie die Polizei zum Einschreiten berechtigt; und die Polizei ist nach der obigen Definition Jellineks zum Einschreiten befugt bei jeder Störung, bei welcher ihr Eingreifen den gesellschaftlichen Anschauungen entspricht. Daraus folgt aber nicht, daß der Untertan nun ohne weiteres etwa verpflichtet ist, eine Polizeiwidrigkeit zu verhindern oder zu beseitigen[16]). Im Gegenteile gibt es, wie Jellinek (S. 305) richtig ausführt, Fälle genug, „wo die Pflicht zur Betätigung an der Polizei selbst hängen bleibt“.

Diese gewonnene Erkenntnis führt Jellinek aber nicht folgerichtig durch. Er konstruiert an anderen Stellen eine polizeiliche Pflicht des Untertanen, die Polizeiwidrigkeit zu beseitigen, indem er beispielsweise als Inbegriff der Polizeigewalt die Sätze nennt: „Tue nichts, wogegen die Polizei einschreiten könnte!“ und „Verwandle die gegenwärtige Polizeiwidrigkeit in einen Zustand, gegen den die Polizei nicht mehr einschreiten kann!“ Dabei scheint Jellinek zu übersehen, daß diese Sätze keine Rechtspflicht darstellen, sondern lediglich ein guter Rat sind für solche, die mit der Polizei nicht gern etwas zu tun haben. Denn wie aus den obigen Ausführungen hervorgeht, ist der Gang der Ereignisse folgender: Es liegt irgendwo eine Störung der Ordnung vor, die das Einschreiten der Polizei nach den gesellschaftlichen Anschauungen rechtfertigt; m. a. W. es liegt eine Polizeiwidrigkeit vor. Für das Individuum, das die Polizeiwidrigkeit verursacht hat oder das vielleicht Eigentümer der polizeiwidrigen Sache ist, besteht noch keine Veranlassung, irgendwie zur Beseitigung der Polizeiwidrigkeit tätig zu werden, und es droht ihm auch kein Nachteil, wenn es sich vorläufig gar nicht darum kümmert. Wohl aber besteht — wenn man den Legalitätsgrundsatz vertritt — für die Polizei nunmehr die

---

[16]) Anders natürlich, wenn in dem betreffenden Falle schon ein bestehender Rechtssatz — Gesetz, Verordnung oder Polizeiverfügung — die Beseitigung der Polizeiwidrigkeit befiehlt.

Digitized by Google

Pflicht einzugreifen. Sie hat nun zu erwägen, in welcher Weise dieses Einschreiten am zweckmäßigsten — d. h. wie mit den geringsten Mitteln der beste Erfolg erzielt wird, — und in einer die Rechte des Untertanen am wenigsten beeinträchtigenden Art geschieht. Das Ergebnis dieser Überlegung wird in manchen Fällen sein, daß die Polizei durch ihre eigenen Organe die Polizeiwidrigkeit beseitigt; in der großen Mehrzahl der Fälle wird sie sich an einen der Untertanen halten. Welcher das ist, dafür haben Wissenschaft und Praxis allmählich eine ganze Reihe von Sätzen entwickelt [17]), die sich, wie fälschlicherweise vielfach angenommen wird, nicht an das Individuum richten, sondern Anweisungen für die Behörden darstellen, wie sie unter Beachtung der rechtsstaatlichen Grundsätze ihre Pflicht, die Polizeiwidrigkeit hintanzuhalten, am besten erfüllen können. Hat nun die Polizei auf Grund solcher Erwägungen ein Individuum gefunden, von dem sie, ohne die geltenden Rechtsstaatsprinzipien zu verletzen, die Beseitigung der Polizeiwidrigkeit glaubt verlangen zu können, so richtet sie an dieses eine Verfügung. Von diesem Augenblick an ist der betreffende Untertan verpflichtet, und zwar rechtlich verpflichtet, die Polizeiwidrigkeit zu beseitigen. Erst jetzt kann die Nichtbeachtung für ihn nachteilige Folgen haben; aber jetzt ist ein Zuwiderhandeln gegen den Polizeibefehl rechtswidrig.

Wenn man sich diesen Zusammenhang vor Augen führt, muß es klar sein, daß Jellinek zwei verschiedene Vorgänge, deren ersten er richtig erkannt hat, zu einem einzigen vermischt, indem er daraus, daß die Polizei bei Vorliegen von Polizeiwidrigkeit in vielen Fällen sich an das Individuum wendet, die Folgerung zieht, daß das Individuum zur Beseitigung der Polizeiwidrigkeit von vornherein verpflichtet sei. Daher ist es unrichtig, wenn er (S. 306) als polizeiwidrige Person eine solche bezeichnet, die eine bestimmte Handlung schuldet; — denn ohne einen diesbezüglichen Polizeibefehl existiert eine solche Pflicht nicht. Es wird dabei Polizeiwidrigkeit und Rechtswidrigkeit nicht scharf genug auseinandergehalten.

Allerdings ist noch eine Tatsache geeignet, die Verwirrung zu vergrößern. Da nämlich die Polizei auf Grund ihrer Erfahrungen oft schon vorher weiß, in welcher Richtung eine Polizeiwidrigkeit droht, erläßt sie gleich eine Verordnung. Wenn nun jemand der Verordnung zuwiderhandelt — etwa ihr entgegen Abwässer in den Rinnstein der Straße laufen läßt —,

---

[17]) Solche Sätze sind: Jedermann hat sein Eigentum in polizeimäßigem Zustande zu halten. Der Verursacher hat den polizeiwidrigen Zustand abzustellen; u. a. — Daß die im Texte vertretene Ansicht richtig ist, würde auch die Ausdehnung der Untersuchung auf die Entstehung dieser Sätze und auf ihre Verträglichkeit mit dem rechtsstaatlichen Prinzip ergeben.

Digitized by Google

handelt er rechtswidrig und führt gleichzeitig einen polizeiwidrigen Zustand herbei. Hierbei ist nun zu beachten, daß er von vornherein zur Beseitigung oder Unterlassung der Polizeiwidrigkeit nicht deshalb verpflichtet ist, weil er polizeiwidrig, sondern weil er rechtswidrig gehandelt hat, insofern als er die bestehende Polizeiverordnung übertreten hat.

Unter Beachtung der vorstehenden Gesichtspunkte dürfte auch die von Schultzenstein[18]) kürzlich angeregte Frage nach der Polizeifähigkeit natürlicher Personen einige Klärung erfahren. Polizeifähig — im Sinne von: eine Polizeiwidrigkeit herbeiführen oder sich polizeiwidrig verhalten können — ist jeder Mensch, gleichgültig, ob er geschäftsfähig oder strafmündig oder keines von beiden ist. Denn schon daraus, daß die Polizeiwidrigkeit sowohl durch menschliche Handlungen als auch durch Naturereignisse herbeigeführt sein kann, folgt, daß für die Polizeiwidrigkeit eine vom inneren Willen abhängige Verantwortlichkeit abzulehnen ist. Wenn daher Schultzenstein von einer Reife spricht, die notwendig sei, um jemandem eine Polizeiwidrigkeit anzurechnen, so zieht er damit eine Parallele zur Rechtswidrigkeit, die nur Unklarheit erzeugen kann. Er ist sich nicht völlig im klaren über das Wesen der Polizeiwidrigkeit. Eine Polizeiwidrigkeit herbeizuführen oder sich polizeiwidrig zu verhalten, erfordert nicht, wie Schultzenstein anscheinend meint, Eigenschaften, wie wir sie nur bei herangereiften Menschen antreffen; vielmehr kann sich jeder Mensch polizeiwidrig verhalten. Diese — wenn man so sagen darf — aktive Polizeifähigkeit bietet keine weiteren Schwierigkeiten und kann daher gänzlich aus der Frage nach der Polizeifähigkeit ausgeschieden werden. Streitig kann m. E. nur die Frage nach der passiven Polizeifähigkeit sein, d. h. die Frage danach, welche Menschen polizeirechtlich dazu fähig sind, Adressat einer polizeilichen Aufforderung zur Beseitigung einer Polizeiwidrigkeit zu sein. Auf diese Formel gebracht, hat das in Rede stehende Problem eine Vereinfachung erfahren, die vielleicht späteren Untersuchungen die Aufgabe erleichtert. Soviel wird man aber schon jetzt sagen können, daß geschäftsunfähige Menschen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches wohl ebensowenig passiv polizeifähig sein dürften wie etwa Tiere oder sonstige vernunftlose Geschöpfe.

3. Als eine Unterart der Verwaltungswidrigkeit wird die Polizeiwidrigkeit von James Goldschmidt und seinen

---

[18]) Die Polizeifähigkeit der natürlichen Personen. In dieser Zeitschrift Bd. 28 S. 300 ff.

Digitized by Google

Anhängern aufgefaßt[19]). Man muß daher kurz auf Goldschmidts Begriff der Verwaltungswidrigkeit zurückgreifen. Er versteht darunter „die eigentümliche Unterlassung der Unterstützung der auf Förderung des öffentlichen oder Staatswohls gerichteten bzw. fiktiv als solche Förderung erscheinenden Staatsverwaltung“. Geht man aber dieser unklaren Definition auf den Grund, indem man sie im Rahmen von Goldschmidts Theorie betrachtet und ihre Beziehungen zu anderen Begriffen untersucht, so kommt man zu dem Ergebnisse, daß die Verwaltungswidrigkeit, wie Goldschmidt sie in einer sehr gekünstelten Theorie konstruiert hat um darin das besondere Kennzeichen des Verwaltungsdelikts vom kriminellen Delikte festzustellen, in Wirklichkeit nichts anderes ist als die Rechtswidrigkeit bei solchen Delikten, deren Tatbestand aus dem Gebiete der Verwaltung herrührt und deren Norm im Hinblick auf die Erleichterung der Tätigkeit der Verwaltung erlassen ist. Wie nun die Verwaltung als Unterarten Polizei, Finanz, Post usw. hat, so soll es auch als Unterarten der Verwaltungswidrigkeit die Polizeiwidrigkeit, Finanzwidrigkeit, Postwidrigkeit usw. geben. Um also den Begriff der Polizeiwidrigkeit Goldschmidts zu bestimmen, hat man die Verwaltungswidrigkeit auf den Teil des Verwaltungsgebietes zu beschränken, auf dem die Polizei ihr Tätigkeitsfeld hat. Damit würde Goldschmidts Polizeiwidrigkeit im letzten Ergebnisse die Rechtswidrigkeit bei solchen Delikten sein, deren Tatbestand dem Gebiete der Polizei unterfällt und deren Norm zur Erleichterung der Tätigkeit der letzteren erlassen ist. Somit ist denknotwendig alles, was polizeiwidrig ist, auch rechtswidrig.

Wenn Goldschmidt die Polizeiwidrigkeit für Rechtswidrigkeit ausgibt, so ist logisch dagegen nichts einzuwenden; denn welche Bedeutung man einem Worte gibt, ist lediglich Sache der Übereinkunft und, wenn sich wie auf dem in Rede stehenden Gebiete eine feste Terminologie noch nicht entwickelt hat, steht

---

[19]) Bei J. Goldschmidt spielt die Verwaltungswidrigkeit eine große Rolle. Er hat in seinem „Das Verwaltungsstrafrecht“ 1902 eine eigene Theorie aufgestellt, die aber m. E. einer genaueren Überprüfung nicht standhält. Eine eingehende Widerlegung der Theorie und Diskussion des Begriffs „Verwaltungswidrigkeit“ in meiner Arbeit: Verwaltungswidrigkeit und Polizeiwidrigkeit und ihre Beziehungen zur Rechtswidrigkeit. Münsterische Dissertation 1921. (Zwei der nach den bestehenden Bestimmungen handschriftlich vervielfältigten Exemplare befinden sich in der Universitätsbibliothek Münster.) — Von Anhängern Goldschmidts seien genannt Friedenthal, Beiträge zu einem Preßverwaltungsstrafrecht, im Heft 118 der Strafrechtlichen Abhandlungen von Bennecke—v. Lilienthal; ferner v. Lißt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 21./22. Aufl. 1919 § 26 III Note 6; Pollack, Finanzstrafrecht, im Heft 150 der Strafrechtlichen Abhandlungen; Umhauer, Ein Beitrag zur Lehre vom Begriff und Wesen des Polizeidelikts. Freiburger Dissertation 1904.

Digitized by Google

an sich nichts im Wege, dem Begriffe Polizeiwidrigkeit einen solchen Inhalt zu geben. Aber wenn sich auch eine feste Bedeutung des Wortes „Polizeiwidrigkeit“ noch nicht gebildet hat, so bewegt sich dieser Begriff bei den meisten anderen Schriftstellern und in der Praxis in einer ganz anderen Richtung, sodaß er in der von Goldschmidt festgestellten Bedeutung keine Aussicht hat, sich einzubürgern. Die Polizeiwidrigkeit wird von Goldschmidt ins Strafrecht versetzt — daß sein Verwaltungsstrafrecht allerdings auch Verwaltungsrecht sein soll, tut nichts zur Sache —, während sie doch nach allem, was bisher darüber gesagt ist, im Begriffe steht, sich einen Platz im Verwaltungsrechte zu erobern. Überdies scheint es mir nicht vorteilhaft, neben die Rechtswidrigkeit noch den Unterbegriff „Polizeiwidrigkeit“ zu stellen. Ein Bedürfnis dafür liegt jedenfalls nicht vor, zumal ja Goldschmidt das Ziel, das er mit Aufstellung des Begriffs „Verwaltungswidrigkeit“ verfolgt hat: den Unterschied von kriminellem und Verwaltungsdelikt dadurch zu erklären, doch nicht erreicht hat. Man wird daher m. E. Goldschmidts Polizeiwidrigkeit ablehnen müssen, da sie, statt Klärung zu bringen, die Verwirrung eher vergrößert.

4. Eine kurze besondere Erwähnung verdient weiterhin Hofacker[20]). Er schließt sich (S. 358 f.) ausdrücklich der Theorie Goldschmidts an, geht aber darüber hinaus. Zwar will auch er die Polizeiwidrigkeit als Unterart der Verwaltungswidrigkeit behandelt wissen; aber er versteht unter Verwaltungswidrigkeit nicht nur jene Unterart der Rechtswidrigkeit, sondern im allgemeinen die von ihm so genannte „strafbare Handlung im weiteren Sinne“, die lediglich infolge Androhung einer Verwaltungsstrafe zur strafbaren Handlung werde und deren Bestrafung in Wirklichkeit Verwaltungsmaßnahme sei. M. a. W. hat man nach Hofacker (vgl. z. B. die Tabelle S. 496 f. sowie die schematische Darstellung S. 357) unter Verwaltungswidrigkeiten eine sehr große Zahl von heute dem einen gewöhnlichen Strafrechte zugewiesenen Handlungen zu verstehen, die lediglich aus Verwaltungsrücksichten mit — die persönliche Ehre nicht berührenden — sog. Strafen bedroht sind, ohne daß dabei eine Verletzung oder Gefährdung von Rechtsgütern auf dem Spiele steht[21]).

Wenn nun Hofacker (z. B. S. 480 f.) von Polizeiwidrigkeiten und sonstigen Verwaltungswidrigkeiten spricht, so folgt daraus, daß für ihn die Verwaltungswidrigkeit der Ober-

[20]) Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform. 1919.

[21]) Eine eingehendere Behandlung der genannten Schrift Hofackers, soweit die Verwaltungswidrigkeit in Betracht kommt, vgl. bei meiner Arbeit: Verwaltungswidrigkeit und Polizeiwidrigkeit und ihre Beziehungen zur Rechtswidrigkeit. Münsterische Dissertation. 1921.

Digitized by Google

begriff von Polizeiwidrigkeit ist. Letztere stellt denn auch einen Gegensatz zu den sog. strafbaren Handlungen im engeren Sinne dar. Es ist wohl unzweifelhaft, daß man unter Polizeiwidrigkeit dasselbe zu verstehen hat, wie unter den bei ihm S. 424 im ersten Leitsatze genannten Polizeidelikten.

S. 375 will Hofacker die Regeln für die Behandlung der Übertretungen aus der inneren Natur der unterliegenden Handlung, der Polizeiwidrigkeit, ableiten. Aber die Polizeiwidrigkeit ist doch offenbar ein materieller Begriff im Sinne Hofackers, und die Übertretung erklärt er S. 407 selbst für einen formalen Begriff. Wenn er nun mit Hilfe der Polizeiwidrigkeit aus einem formalen Begriff dem Inhalte dieses Begriffes entspringende Folgerungen zu ziehen sucht, so widerspricht das dem von ihm immer wieder betonten Grundsatze von der strengen Scheidung materieller und formaler Begriffe.

Hofacker nimmt S. 198 O. Mayers Begriff der Polizeiwidrigkeit an. Daß er sich damit von Goldschmidt entfernt, scheint er nicht zu merken. Die innerliche Verschiedenheit der Polizeiwidrigkeit O. Mayers von der Goldschmidts folgt schon aus dem oben dargestellten Verhältnisse beider Begriffe zur Rechtswidrigkeit. Wie verschieden beide aber auch rein äußerlich sind, zeigt die Gegenüberstellung ihrer Definitionen als „Störung der guten Ordnung" einerseits und als „Unterlassung der Unterstützung der Förderung der auf polizeilichem Gebiete tätig werdenden Staatsverwaltung" andererseits. Bei letzterem Begriffe wird auf die Beziehung zu einer Handlung, wird lediglich auf das Mittel, durch das die Förderung geschehen soll, das Gewicht gelegt, während im ersteren Falle auf den bestimmten Zweck abgestellt wird, der erreichbar ist und auch erreicht werden soll. Die Annahme beider Begriffe ist also widerspruchsvoll. Oder sollte auch hier wieder die Unbestimmtheit des Begriffs „Polizeiwidrigkeit" bei Hofacker und den anderen Schriftstellern die Ursache und Erklärung der Verwirrung bilden?

Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß es überflüssig, ja schädlich ist, wenn Hofacker für das Polizeidelikt ein neues Wort: die Polizeiwidrigkeit einführt. Eine größere Klarheit, die doch erstrebt wird, erreicht man damit nicht; schon deshalb muß man den Begriff der Polizeiwidrigkeit, wie Hofacker ihn tatsächlich verwendet, ablehnen.

5. Thoma[22]) gebraucht das Wort „polizeiwidrig", soviel ich sehe, nur selten, aber keineswegs eindeutig. Ich möchte annehmen, daß er polizeiwidrig und rechtswidrig, wenigstens soweit es sich um strafbare Handlungen handelt, gleichsetzt, sodaß min-

[22]) Der Polizeibefehl im badischen Rechte Bd. 1 1906.

Digitized by Google

destens jede Polizeiwidrigkeit die Rechtswidrigkeit in sich schließt. Zwei Stellen seines „Polizeibefehl im badischen Rechte" mögen das dartun. S. 295 schreibt er: „Außer der „Verhinderung" kann übrigens die „Beseitigung" rechtswidriger Zustände, welche sonst nur vollziehende Polizeiverfügungen auslöst, . . . ausnahmsweise verpflichtende Polizeiverfügungen rechtfertigen. Dann nämlich, wenn ein anderer als derjenige, welcher an dem polizeiwidrigen Zustande „schuld" ist, als Adressat in Betracht kommt." Und S. 81 heißt es: „Zu durchaus selbständiger Bedeutung erhebt sich die . . . Polizeiverfügung dann, wenn sie der Beseitigung eines durch Mißachtung eines Polizeibefehls entstandenen polizeiwidrigen, oder, wie man sagen kann, da eine rechtlich begründete Pflicht verletzt ist, rechtswidrigen Zustandes bezweckt." Eine solch ausdrückliche Gleichsetzung von Rechts- und Polizeiwidrigkeit bzw. der entsprechenden Adjektive dürfte sich wohl kaum sonst bei anderen Schriftstellern finden lassen.

Was andere Autoren, etwa O. Mayer, — soweit die mehrdeutige Terminologie überhaupt die Aufzeigung von Parallelen gestattet — als polizeiwidrig bezeichnen, das pflegt Thoma „ordnungswidrig" zu nennen, ein Wort, das farbloser ist als der Ausdruck „polizeiwidrig". So spricht Thoma (S. 295) von Störungen der guten Ordnung als Ordnungswidrigkeiten oder von dem das Polizeirecht beherrschenden Grundsatze, daß polizeiliche Verfügungen der Rechtmäßigkeit u. U. entbehren, wenn sie die natürliche Freiheit eines Bürgers beschränken, der die zu beseitigende „Ordnungswidrigkeit" gar nicht verschuldet hat (vgl. S. 12 f.), oder von dem im Bestehen einer nicht konzessionierten Wirtschaft zu findenden ordnungswidrigen Zustande (vgl. S. 82) [23]). Ordnungswidrigkeit wird von der herrschenden Meinung Badens, der sich Thoma (S. 292) ausdrücklich anschließt, in Gegensatz gestellt zur Rechtswidrigkeit [24]), da man auf andere Weise die sprachliche Unterscheidung des Gesetzes von „rechtswidrig" und „ordnungswidrig" nicht ungezwungen erklären könne. Rechtswidrig sei ein Zustand, der einem Gesetz oder einer auf Grund eines solchen erlassenen Verordnung widerspricht, ordnungswidrig dagegen ein Zustand, der mit den Anforderungen eines geregelten gesellschaftlichen oder wirtschaftlichen Lebens im Staate nicht vereinbar sei.

Es scheint, als ob Thoma die Ordnungswidrigkeit nicht nur in Gegensatz zur Rechtswidrigkeit, sondern auch zur Polizeiwidrigkeit stellen will, wenn er Rechtswidrigkeit und Polizei-

---

[23]) Vgl. ferner a. a. O. S. 33, 77, 285, 288, 290 und andere Stellen.

[24]) Vgl. S. 281 ff. die Besprechung des § 30 Abs. 1 des badischen Polizeistrafgesetzbuchs.

Digitized by Google

widrigkeit so oft gleichbedeutend nebeneinander stellt, während demgegenüber die Ordnungswidrigkeit stets eine besondere Stellung einnimmt. M. E. gelangt Thoma mit Bewußtsein zu demselben Ergebnisse, das Goldschmidt zwar vermeiden wollte, aber unvermerkt erreicht hat, daß nämlich die Polizeiwidrigkeit eine Unterart der Rechtswidrigkeit sei.

Auch Thoma gegenüber muß betont werden, daß zu solch zweckloser Vermehrung der Terminologie kein Bedürfnis besteht. Allerdings mag die Verwendung des Wortes hier eine Entschuldigung insofern finden, als Thoma mit dem Worte „ordnungswidrig" (statt „polizeiwidrig") dem badischen Polizeistrafgesetzbuch gefolgt ist. Unter diesen Umständen wäre es das beste, wenn Thoma den Ausdruck „polizeiwidrig" jetzt gänzlich vermeiden würde. Denn dort, wo er ihn gebraucht, würde er ebenso gut ohne ihn auskommen; da er ihn nicht erklärt noch auch auf andere erläuternde Stellen hinweist und überdies noch mit dem davon verschiedenen Worte „ordnungswidrig" operiert, wird mit der „Polizeiwidrigkeit" bloß Unklarheit in seine Darstellung hineingebracht.

6. Ein besonders gutes Beispiel für die hinsichtlich der Polizeiwidrigkeit herrschende Begriffsverwirrung bietet Julius Hatschek in seinem „Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts 2. Auflage 1922". Hatschek bemüht sich, dem Worte „Polizeiwidrigkeit" eine brauchbare Bedeutung zu geben, und würde, wenn er den von ihm gefundenen Begriff festhielte, wenigstens den Vorwurf der Unklarheit und Unbestimmtheit sich ersparen. Tatsächlich kümmert er sich aber wenig um die Polizeiwidrigkeit, die allein er als solche zulassen will.

a) S. 152 ff. wird festgestellt, daß die Polizei noch andere als rechtlich geschützte Interessen zum Gegenstande habe und daß die hinter einem Polizeibefehle — sei es ein Polizeistrafgesetz oder eine Polizeistrafverordnung — steckende Norm nicht stets ein Rechtsgut schütze im Sinne der Rechtsordnung. Vielmehr könne ein als Rechtssatz ergehender Polizeibefehl auch eine Polizeinorm zur Voraussetzung haben, welche sich als bloße Konventionalregel, als von der Polizei aufgestellte Sittenregel, darstelle, die in das öffentliche Rechtsbewußtsein noch gar nicht Eingang gefunden habe. Polizeinormen nun schützen nicht ein Rechtsgut, sondern ein Polizeigut. Soweit es sich bei Polizeibefehlen um Rechtsnormen handelt, spricht Hatschek von Polizeiunrecht, das vom kriminellen Unrechte nur wenig verschieden sei und für das die allgemeinen Regeln des Strafrechts gelten sollen. Polizeiverordnungen und -Verfügungen aber, die ein Polizeigut schützen, seien davon scharf zu scheiden. Nur das Zuwiderhandeln gegen letztere stelle die eine reine

Digitized by Google

Polizeiwidrigkeit dar, auf die manche Vorschriften über das kriminelle Unrecht keine Anwendung finden dürften. Diese Polizeiwidrigkeit bedeute also nicht eine Verletzung von Rechtsgütern, sondern von bloßen Konventionalregeln, d. h. eine Verletzung des von der Polizei fixierten Richtmaßes von sozialen Normen für den guten Stand der staatlichen Gesellschaft, kurz die Verletzung des Polizeiguts. Hatschek tadelt M. E. Mayer, weil dieser — m. E. mit Recht [25]) — auch das Polizeigut als Rechtsgut anerkennt und jede Polizeinorm zur Verdeutlichung der allgemeinen Unterordnungspflicht unter die Polizei als Rechtspflicht betrachten will.

b) Wenn Hatschek behauptet, auch das Reichsgericht habe das Vorhandensein solcher Konventionalregeln anerkannt und als Beispiel dafür die Entscheidung in Strafsachen Bd. 36 S. 362 anführt, so scheint mir das eine Selbsttäuschung zu sein. Aus dem Wortlaute dieses Erkenntnisses ergibt sich m. E. nur folgendes: Die Anordnungen, welche durch den § 328 RStGB. geschützt werden, sind nicht als Bestandteile dieses Strafgesetzes aufzufassen. Handelt es sich bei ihnen um polizeiliche, bloß für den konkreten Fall geschaffene Maßregeln, so sind sie Verwaltungsakte; hat man es mit allgemeinen, kraft gesetzlicher Ermächtigung von der zuständigen Verwaltungsbehörde erlassenen Ausführungsverordnungen zu tun, so müssen diese zwar als Rechtsnormen gelten, auf Grund deren die Revision begründet ist; sie haben damit aber noch nicht die Bedeutung eines Strafgesetzes. Über die Rechtsnatur dieser ganzen Anordnungen will das Reichsgericht das und nur das aussagen, daß sie als Strafgesetze nicht in Betracht kommen; nur nebenbei wird dann zur Erläuterung gesagt — was übrigens, wenn es auch bestritten ist, nichts Neues enthält —, daß Polizeiverfügungen Verwaltungsakte und Ausführungsverordnungen Rechtsvorschriften seien. Da nun das Reichsgericht die — allerdings eigenartige — Auffassung vertritt, daß nur der Irrtum über Strafrechtssätze dem Täter schade, während der Irrtum über andere Rechtssätze ebenso wie der über Tatsachen ihm zugute komme [26]), so kommt es ihm auch im vorliegenden Falle nur darauf an zu zeigen, daß die in § 328 StGB. geschützten Anordnungen nicht zum Tatbestande dieses Strafgesetzes gehören und auch selbst kein solches darstellen, sodaß daher in dem betreffenden Falle Berufung auf Nichtkenntnis und irrige Auffassung nicht ausgeschlossen sei. Daher ist es m. E. verkehrt, aus

---

25) „Auch die Verwaltungsinteressen sind Rechtsgüter,“ sagt M. E. Mayer (Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts 1915 S. 57) mit Recht.

26) z. B. Reichsgericht, Entscheidungen in Strafsachen Bd. 33 S. 241, besonders S. 245; Bd. 37 S. 389, besonders S. 391.

Digitized by Google

der angezogenen Entscheidung weitergehende Schlüsse ziehen zu wollen. Wenn demnach Hatschek glaubt, daraus, daß das Reichsgericht im vorliegenden Falle eine Berufung auf Irrtum zuläßt, folgern zu können, daß durch die Polizeiwidrigkeit keine Rechtsnorm verletzt werde, sondern bloß eine Konventionalregel, so übersieht er, daß in Wirklichkeit im vorliegenden Falle nur die Verletzung einer Strafrechtsnorm ausgeschlossen ist und daß damit der von ihm versuchte Beweis in sich zusammenfällt.

c) Nichtsdestoweniger gilt es, den Unterschied von Rechtsnorm und Konventionalregel richtig zu erfassen. Da anzunehmen ist, daß Hatschek in seinen verschiedenen Schriften mit demselben Worte den gleichen Begriff verbindet, dürfte es förderlich sein, in einer anderen Schrift von ihm: „Konventionalregeln oder über die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung im öffentlichen Rechte“ [27]) Aufschluß über das Wesen der Konventionalregeln zu suchen. Dort versteht Hatschek darunter im Anschluß an die englische Terminologie Normen, welche noch keine Rechtsnormen sind, sich vielmehr erst im Vorstadium der Rechtsentwicklung befinden und kraft empirischer Faktizität gelten [28]). Wegen des Fehlens jeder Gesamtkodifikation im öffentlichen Rechte, wegen der dem Verwaltungsbeamten offenstehenden Möglichkeit, sich frei zu betätigen, welche jedoch tatsächlich auf eine Einhaltung der Verwaltungsroutine hinauslaufe, endlich wegen des Mangels an Konsonanz zwischen den obersten mit der Entscheidung der Staats- und Verwaltungsrechtsfragen betrauten Staatsorgane sei einer Bildung von Konventionalregeln im öffentlichen Rechte Tür und Tor geöffnet [29]). Charakteristisch für die Konventionalregeln sei, daß sie Normen seien, die sich nicht gerade selten gegen den Wortlaut der Gesetze entwickeln und eine Verbindlichkeit für die Praxis aufweisen, die der Geltung der Rechtsnormen anscheinend nichts nachgebe, daß sie ihre Verbindlichkeit aus der normativen Kraft des Faktischen ableiten und daß sie zu ihrem Schutze als Deckblatt eine Rechtsnorm brauchen, die dann meist irrtümlich zur Anwendung kommt [30]). Im Gegensatze zur Rechtsnorm, die Weisungen für die Gegenwart und Zukunft geben soll, wollen die Konventionalregeln nur praktisch zweckmäßiges Handeln, das sich aus der Befolgung von Präzedenzfällen empfiehlt, nachträglich rechtfertigen. Als Gewohnheitsrecht gelangten die Konventionalregeln in die Sphäre der Rechtsnormen. Als Beispiele

[27]) Im Jahrbuch des öffentlichen Rechtes der Gegenwart Bd. 3. 1909.
[28]) Vgl. Konventionalregeln S. 4.
[29]) Vgl. ebendort S. 6 ff.
[30]) Ebendort S. 34.

Digitized by Google

für Konventionalregeln werden u. a. angeführt: Die Rechtsanmaßung oberster, durch den Richter nicht kontrollierbarer Staatsorgane, die Allonomie, d. i. die der positiven Rechtsordnung widersprechende Verwendung und analoge Übertragung von Normen des einen Rechtsgebiets auf ein anderes, der Interpretationswandel usw.

d) Schon die letzten Beispiele lassen starke Zweifel darüber aufkommen, ob denn die Polizeiwidrigkeit mit ihnen überhaupt auf eine Stufe gestellt werden kann. Tatsächlich paßt der eben entwickelte Begriff der Konventionalregeln m. E. nicht recht auf die Polizeiwidrigkeit. Als guter Kenner des englischen Rechtes glaubt Hatschek auch in unserem Rechte einen Begriff zu finden, wie er wohl hier und da bei uns vorkommen mag, der aber bei uns sicherlich nicht eine derartige Ausdehnung wie in dem von ganz anderen Entwicklungstendenzen getragenen englischen Rechte angenommen hat. So kommt es denn, daß eine Vergleichung der der Polizeiwidrigkeit zugrunde liegenden Normen mit den von Hatschek aufgezählten Charakteristika der Konventionalregeln ein in diesem Sinne negatives Ergebnis zeitigt. So wird man beispielsweise von einer Entwicklung der Polizeinorm gegen den Wortlaut der Gesetze ebensowenig sprechen können wie von einem Eindringen dieser Normen in die Rechtssphäre auf dem Wege des Gewohnheitsrechts. Verwaltungsroutine und Mangel an Einklang zwischen den obersten entscheidenden Behörden wird man bei den Normen der Polizeiwidrigkeit wohl kaum eine andere Rolle spielen sehen wie bei den übrigen Normen.

Daraus folgt m. E., daß es irreführend ist, wenn Hatschek als die Grundlage der Polizeiwidrigkeit im Gegensatze zum Polizeiunrecht und zum kriminellen Delikt die Konventionalregeln angibt. Aber auch abgesehen davon; wenn Hatschek[31]) zugibt, daß nach den bisherigen Erfahrungen eine scharfe Grenze zwischen Rechtsnorm und Konventionalregel weder von der Theorie noch von der Praxis gezogen werden kann, und zu der Unbestimmtheit des Volksempfindens als dem entscheidenden Faktor seine Zuflucht nimmt, so spricht er damit selbst der Haltbarkeit seiner Konstruktion als einer für die Rechtswissenschaft wertvollen Unterscheidung das Verdammungsurteil.

Wenn z. B. das Zurschaustellen polnischer Nationalfarben in den deutschen Ostprovinzen deswegen bloß eine polizeiliche Konventionalregel sein soll, weil diese Polizeinorm nur in gewissen Gegenden Bedeutung habe, so trifft das keineswegs den Kern der Sache. Daß beispielsweise in Westfalen ein diesbezügliches Polizeiverbot nicht erforderlich war, beweist doch nicht, daß

[31]) Lehrbuch S. 153.

Digitized by Google

das Nationalempfinden der herrschenden deutschen Bevölkerung — dieses wäre ja das geschützte Rechts- oder Polizeigut — dort ein anderes sei als hier, sondern zeigt lediglich, daß dasselbe Gut nicht überall auf die gleiche Weise angegriffen werden kann und daß der Staat keine Normen aufzustellen braucht, wo ein Bedürfnis dazu nicht vorliegt. Es kann also etwas an einem Orte desselben Staates zum Rechtsgut erhoben werden, am anderen nicht. Der Satz: „Ein wahres Rechtsgut hätte Anspruch, überall und gleichmäßig zu gelten" ist vielmehr cum grano salis zu verstehen. Tatsächlich wird das Rechtsgut erst ein solches durch den Schutz, den der Staat ihm angedeihen läßt. Die Unmöglichkeit einer bestimmten Angriffsweise gegen ein Gut an manchen Orten macht die Erhebung zum Rechtsgut, den Erlaß diesbezüglicher Anordnungen eben überflüssig. Die Heranziehung des fremden Instituts der Konventionalregel zur Erklärung dieser Erscheinung ist völlig entbehrlich.

e) Ist also schon die Gegenüberstellung von Polizeiunrecht und Polizeiwidrigkeit unhaltbar, so vermißt man andererseits wenigstens die konsequente Durchführung der gewonnenen Begriffsbestimmung.

So legt Hatschek an anderen Stellen [32]) nicht etwa seinen eigenen Begriff der Polizeiwidrigkeit zugrunde, sondern bedient sich eines anderen, der eine ziemlich große Ähnlichkeit mit dem vom Oberverwaltungsgericht gebrauchten aufweist. Was Hatschek hier unter Polizeiwidrigkeit versteht, erhellt vielleicht aus dem Satze: „Die Zurücknahme (einer Polizeierlaubnis) wegen Polizeiwidrigkeit tritt dann ein, wenn die Ausübung der Polizeierlaubnis mit § 10, II, 17 ALR. in Widerspruch gerät." Danach liegt eine Polizeiwidrigkeit dort vor, wo die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung bedroht oder das Publikum oder einzelne Mitglieder desselben gefährdet würden. Daß man in diesem Zusammenhange noch in der Polizeiwidrigkeit im Gegensatze zum Polizeiunrecht eine Zuwiderhandlung gegen eine Konventionalregel sehen kann, scheint mir ausgeschlossen.

Ähnlich dürfte auf S. 148 des Lehrbuchs, wo von der „Gewalthaberschaft der Polizeiwidrigkeit" die Rede ist, ebensowohl wie die durch Übertretung einer Konventionalregel entstandene Polizeiwidrigkeit das gegen eine Rechtsnorm verstoßende Polizeiunrecht gemeint sein; denn es ist wohl gleichgültig, ob hier das Volksempfinden, das ja der Maßstab sein soll, ein eigentliches, fertiges Rechtsgut oder ein erst in Entwicklung begriffenes, d. h. ein Polizeigut verletzt oder gefährdet glaubt.

---

[32]) Lehrbuch S. 137 ff.

Digitized by Google

Die hier festgestellte Doppelbedeutung muß man schon gelten lassen, wenn man nicht zu einem unvernünftigen Ergebnisse gelangen will. Der Satz[33]): „Die Polizei darf zur Bekämpfung der Polizeiwidrigkeit nur die unbedingt notwendigen Mittel anwenden", würde sonst für das Polizeiunrecht doch wohl nicht gelten, so daß die Polizei hier möglicherweise weitere — als die erforderlichen — Machtmittel in Tätigkeit setzen dürfte. Ich halte das für eine unsinnige Folgerung. Das Wort „Polizeiwidrigkeit" muß also bei Hatschek außer seiner oben festgestellten auf den Konventionalregeln beruhenden Bedeutung noch auf alles andere von der Polizei zu Bekämpfende, insbesondere auch auf das Polizeiunrecht bezogen werden.

Nebenbei sei noch erwähnt, daß das von Hatschek mehrfach gebrauchte Adjektiv „polizeiwidrig", wie mir scheint, auf beide Bedeutungen von „Polizeiwidrigkeit" paßt und auch entsprechend verwendet wird.

f) Auf das Verhältnis von Rechtswidrigkeit zu Polizeiwidrigkeit kommt Hatschek selbst in seinem Lehrbuch (S. 137) zu sprechen. Dort erklärt er bezüglich des Handelns ohne Polizeierlaubnis, wo eine solche nach dem Gesetz erforderlich sei, daß dieses zwar rechtswidrig, aber nur insoweit polizeiwidrig sei, als es vom Gesetz—also nicht: von Konventionalregeln — ausdrücklich betont werde, und dann auch nur insoweit, als es wirklich polizeiwidrig sei, d. h. als es wirklich Gefahren für die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung an sich trage.

Der auf der Konventionalregel beruhende Polizeiwidrigkeitsbegriff steht im Gegensatze zur Rechtswidrigkeit, da eben gerade dort, wo Rechtsnormen verletzt werden, von Rechtswidrigkeit gesprochen werden muß, wo aber ein Polizeigut verletzt wird, eben bloß Polizeiwidrigkeit vorliegt.

g) Jedenfalls zeigen die vorstehenden Darlegungen, daß die Ausführungen Hatscheks über die Polizeiwidrigkeit sowie die Verwendung dieses Wortes zur Klärung des Begriffes nicht brauchbar sind. Ganz besonders ist es die wenig folgerichtige Benutzung des Ausdrucks „Polizeiwidrigkeit", die die eigene Begriffsbestimmung Hatscheks verwirrt. —

III. Die bisherigen Darlegungen über die Polizeiwidrigkeit zeigten die Haupttypen der Bedeutungen, in denen dieses Wort in Praxis und Theorie vorkommt. Wo noch andere Schriftsteller sich dieses Begriffs bedienen, dürfte es stets möglich

---

[33]) Lehrbuch S. 117.

Digitized by Google

sein, im einzelnen Falle die Unterbringung unter eine der genannten Typen vorzunehmen [34]).

Es wird sich nun darum handeln, unter Benutzung der bisher gewonnenen Ergebnisse und unter Vermeidung der bei der Besprechung von Praxis und Theoretikern festgestellten Fehler eine brauchbare Definition der Polizeiwidrigkeit zu geben und dabei das Verhältnis dieses Begriffes zur Rechtswidrigkeit zu bestimmen. Hierbei soll die Mahnung Wenzels [35]) Beachtung finden: „Es gilt nicht die Bedeutungen eines Ausdrucks zu vermehren, sondern umgekehrt sie zu vermindern. Nur dann können wir eindeutige technische Ausdrücke gewinnen, die, wie für jede Wissenschaft, so auch für die Jurisprudenz unentbehrlich sind." „In der Fortbildung, nicht in der Bekämpfung nun einmal eingebürgerter Begriffe ist der Fortschritt zu suchen. . . Jede Einteilung und Definition ist in gewissem Grade willkürlich" [36]).

Dementsprechend soll die hier zu gebende Begriffsbestimmung an den am meisten eingebürgerten — und wohl auch besten — Begriff der Polizeiwidrigkeit anknüpfen, nämlich an den des Oberverwaltungsgerichts. Es wird sich nur darum handeln, unter Beibehaltung seines Grundgedankens die festgestellten Fehler auszumerzen und die Lehren der Theoretiker darin, soweit tunlich, zu verarbeiten.

1. Ausgegangen werden soll von dem Gegensatze des Polizeiwidrigen zum Polizeimäßigen. Polizeimäßig ist zunächst alles, was dem richtigen objektiven Willen der Polizei gemäß ist. Was das nun ist, erfährt man, wenn man auf die Aufgaben der Polizei zurückgeht. An dieser Stelle scheidet sich unser Weg von dem des Oberverwaltungsgerichts, indem letzteres, wie schon erwähnt, in den geltenden Gesetzen nachsucht, ob die Besorgung einer bestimmten Tätigkeit den Polizeibehörden übertragen ist oder nicht. Demgegenüber darf man nicht vergessen, daß nicht selten Rücksichten der Sparsamkeit, Bequemlichkeit usw., die der Errichtung neuer Behörden entgegenstehen, der Polizei auch solche Dinge zuweisen können, die außerhalb des ihr nach ihrem materiellen Begriffe eigenen Tätigkeitsgebiets liegen.

---

[34]) Z. B.: Der Begriff Fleiners (Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts 4. Auflage 1919) ist ähnlich dem des Oberverwaltungsgerichts. — Schoen (Zur Frage der Grenzen der Überprüfung polizeilicher Verfügungen im Verwaltungsstreitverfahren in dieser Zeitschrift Bd. 27 S. 129) verwendet ihn im Sinne von: „gegen die gute Ordnung." — Rosin (Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen 2. Auflage 1895) z. B. vermeidet es im Texte ganz, von Polizeiwidrigkeit zu sprechen, was bei der bisherigen Unklarheit dieses Begriffs vorteilhaft ist.

[35]) Der Begriff des Gesetzes 1920 S. 68.

[36]) Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Recht 1906 Bd. 1 S. 1.

Digitized by Google

2. Aber welches ist dieser materielle Begriff?

Das Oberverwaltungsgericht hat es ausgesprochen, daß § 10 II 17 ALR. allgemein definierend die Aufgabe der Polizei angibt, so daß man daraus nicht bloß dort, wo das Allgemeine Landrecht in Geltung gekommen ist, sondern ganz allgemein — auch für andere Gebietsteile — erschließen kann, was Sache der Polizei ist [37]). Mit Annahme dieser Gesetzesstelle als Definition der Polizei ist die Einbeziehung des Wohlfahrtswesens in den Begriff der Polizei abgelehnt. Danach ist polizeimäßig alles, was zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen seiner Mitgliedern drohenden Gefahren dient. Entsprechend ist alles, was dem zuwider ist, polizeiwidrig. Auf diese Weise wäre der Begriff der Polizeiwidrigkeit des Oberverwaltungsgerichts richtig gestellt und das formale Element beseitigt. Denn jetzt ist die Aufnahme derjenigen Fälle in den Polizeiwidrigkeitsbegriff unmöglich, in denen das Oberverwaltungsgericht die Wohlfahrtsförderung in den Begriff der Polizei lediglich deshalb einbezieht, weil dort das positive Recht den Polizeibehörden eine bestimmte Tätigkeit überweist.

Manche neueren Schriftsteller wollen das Moment der Gefahr, das insbesondere das Oberverwaltungsgericht in den Vordergrund geschoben hat, zurücktreten lassen und erklären den Zwang im Polizeibegriffe für wesentlich, ja sogar möglicherweise als ausschließliches Merkmal [38]). Was für einen Polizeibegriff man hier zugrunde legen will, ist prinzipiell gleichgültig und berührt eine Streitfrage, die aufzurollen die Aufgabe dieser Abhandlung nicht sein kann: die Frage nach dem Wesen der Polizei. M. E. ist neben anderen Merkmalen auch das Zwangsmoment für den Polizeibegriff wesentlich; denn tatsächlich gibt es heute keine polizeiliche Tätigkeit, bei der nicht mindestens die Zwangsmöglichkeit im Hintergrunde steht, und wir können uns auch keine Art von Polizei vorstellen, bei der der Zwang gänzlich fehlt. Dort, wo beispielsweise durch Aufklärungsvorträge dem Publikum drohende Gefahren abgewehrt werden, widerstrebt es uns, von polizeilicher Tätigkeit zu sprechen; wir haben es in solchen Fällen möglicherweise mit Verwaltung, aber nicht mit der Polizei zu tun. Ob es ferner ratsam ist, entgegen der Ansicht des Oberverwaltungs-

---

[37]) Vgl. dazu Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 51 S. 302 f., sowie die zum Teil überholten Ausführungen Rosins, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Auflage 1895 S. 123.

[38]) Vgl. Löning, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts 1884 S. 8; Meyer-Dochow, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 4. Auflage 1913 S. 7 f.; Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Auflage 1895 S. 131; Thoma, Der Polizeibefehl Bd. 1 S. 4 ff.

Digitized by Google

gerichts außer dem Zwecke der Gefahrenabwehr noch den der Wohlfahrtsförderung in den Polizeibegriff einzubeziehen, soll nicht näher erörtert werden. Es würde sich damit die Tätigkeit der Polizei über fast alle Gebiete der inneren Verwaltung ausdehnen und sich nur durch das Moment des Zwanges von der übrigen Verwaltungstätigkeit unterscheiden [39]). M. E. ist eine solche Ausdehnung des Polizeibegriffs nicht zu empfehlen. Man wird in fast allen Fällen mit dem engeren auskommen. Dort, wo sich heute Schwierigkeiten ergeben, — d. i. beim Verunstaltungswesen — liegt m. E. in Wahrheit eine materiell polizeiliche Tätigkeit überhaupt nicht vor, sondern man hat der Polizei die Bearbeitung dieser Angelegenheiten in gewissem Umfange hauptsächlich deshalb übertragen, weil sich die hier verfolgten Zwecke am leichtesten in Verbindung mit der Baupolizei erfüllen lassen. Eine derartige Ausnahme berechtigt aber nicht dazu, aus dem bisher gültigen materiellen Polizeibegriffe das notwendige Merkmal der Gefahrenabwehr zu beseitigen [40]). Es ist daher O. Mayer [41]) und Jul. Hatschek [42]) zuzustimmen, die beide gleichfalls die sog. Wohlfahrtspflege in ihren Polizeibegriff nicht mit aufgenommen haben.

M. E. ist also folgende, als Polizeibegriff des preußischen Rechtes zu bezeichnende Definition unserer Begriffsbestimmung zugrunde zu legen: „Die Polizei ist diejenige auf dem Gebiete der inneren Verwaltung mit Zwangsmitteln arbeitende Tätigkeit, die die dem Publikum oder dessen Mitgliedern drohenden Gefahren sowie die Störungen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Ruhe abwehrt." Was dieser Tätigkeit gemäß ist, ist polizeimäßig; was ihr zuwiderläuft, ist polizeiwidrig.

3. „Als Polizeiwidrigkeit hat man demnach das Vorliegen von Umständen zu bezeichnen, die die öffentliche Ordnung, die Ruhe und Sicherheit des Publikums stören und Gefahren für dasselbe mit sich bringen."

Dabei ist unter öffentlicher Ordnung die öffentliche Rechtsordnung sowie die sozialen Anschauungen der Gesellschaft, soweit sie von deren weitaus größerem Teile anerkannt werden, zu verstehen [43]).

---

[39]) Gegen die Einführung des formalen Momentes des Zwanges in den Polizeibegriff spricht sich Anschütz, Die Polizei 1910 S. 12 f., aus.

[40]) Vgl. Anschütz, Die Polizei 1910 S. 14 f.

[41]) A. a. O. 2. Auflage, Bd. 1 S. 217, 220; ferner Note 20 S. 220.

[42]) Lehrbuch S. 115.

[43]) Ähnlich J. Hatschek, Lehrbuch S. 120.

Digitized by Google

4. Bei dieser Definition der Polizeiwidrigkeit gilt auch hier das Meiste von dem, was oben über den Polizeiwidrigkeitsbegriff des Oberverwaltungsgerichts gesagt ist — z. B. die Ausführungen über die mehrfache Verhängung einer Exekutivstrafe für dieselbe Polizeiwidrigkeit. — Man hat sich nur stets den oben festgestellten Unterschied unseres Begriffs von dem des Oberverwaltungsgerichts gegenwärtig zu halten. Dann bestehen keine weiteren Schwierigkeiten.

Aber auch die Verwandtschaft unserer Begriffsbestimmung der Polizeiwidrigkeit mit der O. Mayers ist unverkennbar, soweit O. Mayer diesem Worte nicht noch andere Bedeutungen beilegt; O. Mayers Fehler werden hier vermieden. Mit J. Hatscheks „reiner Polizeiwidrigkeit" und den Konventionalregeln hat der hier aufgestellte Begriff nichts zu tun. Daß er auch anderer Natur ist, wie der bei denjenigen Schriftstellern, die ihn — gewollt oder ungewollt — als Unterart der Rechtswidrigkeit auffassen, wird aus der unten folgenden Vergleichung von Polizeiwidrigkeit und Rechtswidrigkeit offenbar werden. Endlich darf die Polizeiwidrigkeit hier auch nicht mit dem Polizeidelikt identifiziert werden.

5. a) Bezüglich des Verhältnisses von Rechtswidrigkeit und Polizeiwidrigkeit zueinander ist folgendes festzustellen: Die Polizeiwidrigkeit ist nicht wie die Rechtswidrigkeit das Merkmal einer Handlung, braucht auch nicht notwendig in einer Handlung zu bestehen, sondern muß schon in dem Vorliegen bestimmter Umstände an sich gefunden werden. Die Polizei hat allgemein Störungen der Sicherheit und guten Ordnung abzuwehren; es ist demnach die Möglichkeit gegeben, daß die Polizei zum Eingreifen verpflichtet ist, daß also eine Polizeiwidrigkeit vorliegt, ohne daß der betreffende Zustand oder das Ereignis von einem Menschen herbeigeführt ist und ohne daß für eine bestimmte Person eine Verpflichtung zu dessen Beseitigung oder Verhinderung bestände. Schon bevor die Polizei — etwa durch eine verpflichtende Polizeiverfügung — einen Menschen für die Beseitigung der Polizeiwidrigkeit verantwortlich macht, spricht man von einem polizeiwidrigen Zustande. Gegen jede Polizeiwidrigkeit ist die Polizei nach dem im Polizeirechte geltenden, allerdings hier sehr umstrittenen [44]) Legalitätsgrundsatz zum Einschreiten verpflichtet. Gerade hierin liegt die praktische Bedeutung der Polizeiwidrigkeit. Da das Individuum ohne einen besonderen Befehl sich um die Polizeiwidrigkeit nicht zu

---

[44]) Vgl. hierzu oben die Anmerkungen 3—6, insbesondere die Ausführungen Bühlers, Die subjektiven öffentlichen Rechte 1914 S. 181. — Hatschek (Lehrbuch S. 156) will für das Polizeiunrecht das Legalitätsprinzip, für die Polizeiwidrigkeit dagegen das Opportunitätsprinzip gelten lassen.

Digitized by Google

kümmern braucht, richtet sich das polizeiliche Eingreifen auch nicht notwendig — wie das in § 152 RStPO. gegen rechtswidrige Handlungen vorgeschriebene Einschreiten der Staatsanwaltschaft — sogleich gegen einen Menschen, den Täter; vielmehr braucht die Polizei nur in irgendeiner Weise zur Behebung der Polizeiwidrigkeit tätig zu werden. Es kann und wird dies in der großen Mehrzahl der Fälle durch eine an eine bestimmte Person gerichtete Polizeiverfügung geschehen, braucht es aber nicht notwendig. Ja, die Polizei wird sogar manchmal die Polizeiwidrigkeit selbst beseitigen. Jedenfalls steht es, soweit sie sich dabei innerhalb der von den rechtsstaatlichen Grundsätzen gezogenen Schranken und innerhalb der bestehenden Gesetze hält, in ihrem Ermessen, in welcher Weise sie tätig werden will. In dieser Hinsicht besteht ein fundamentaler Unterschied zwischen Polizeiwidrigkeit und Rechtswidrigkeit.

Es kann im Einzelfalle die Polizeiwidrigkeit der Grund der Rechtswidrigkeit einer Unterlassung sein; aber das ist Zufall. Wo nämlich die Polizei bei Vorliegen einer Polizeiwidrigkeit nicht einschreitet, handelt sie rechtswidrig, da sie auf Grund des Legalitätsgrundsatzes eben zum Eingreifen rechtlich verpflichtet ist.

b) Stets ist jedenfalls festzuhalten, daß Polizeiwidrigkeit und Rechtswidrigkeit grundverschieden und von einander unabhängig sind. Wo die eine vorhanden ist, da kann die andere fehlen. So kommt, da die Aufgaben der Polizei nicht ins Völkerrecht oder Privatrecht hineinreichen, in zahlreichen Fällen Rechtswidrigkeit vor, wo Polizeiwidrigkeit schon von vornherein ausgeschlossen ist. Aber selbst im Strafrechte gibt es Rechtswidrigkeit ohne Polizeiwidrigkeit. Der Satz, die Polizei habe die strafbaren Handlungen zu verhindern, hat nur beschränkte Richtigkeit. Seine Geltung sucht Kitzinger[45]) zu begründen, indem er die Verhinderung strafbarer Handlungen durch die Polizei als Selbsthilfe konstruiert, „mittels der der Staat seinen bedrohten Anspruch auf normgemäßes Verhalten verwirklicht oder sichert", wobei er aber selbst zugeben muß, daß mit dieser Erklärung nicht alles Dunkel aufgehellt wird. M. E. ist es zu gekünstelt, dort Selbsthilfe anzunehmen, wo der Staat eine seiner wichtigsten Aufgaben erfüllt: nämlich die Ermöglichung einer sozialen Lebensgemeinschaft durch Schöpfung und Aufrechterhaltung der Rechtsordnung. Überdies ist nicht einzusehen, warum sich die staatliche Selbsthilfe nur auf das strafrechtliche Gebiet, und auf dieses ganz, erstrecken soll, während in anderen Teilen der Rechtsordnung die Selbsthilfe entfällt. Es ist auch

[45]) Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt 1913.

Digitized by Google

nicht angängig, für das Strafrecht das öffentliche Interesse zur Begründung der Selbsthilfe heranzuziehen; denn die große Zahl der Antragsdelikte, die nach Kitzinger (S. 135 f.) keine Ausnahme bilden sollen, beweist, daß auch ohne ein besonderes öffentliches Interesse die Polizei unter Umständen strafbare Handlungen zu verhindern hat.

In Wirklichkeit nun ist es gar nicht Aufgabe der Polizei, alle strafbaren Handlungen zu verhindern, sondern nur diejenigen, die die öffentliche Ordnung, Ruhe und Sicherheit stören. Das ist aber bei den meisten Antragsdelikten — z. B. Beleidigung — nicht der Fall. Wo ein Delikt beim Hinzutreten gewisser Umstände — z. B. Diebstahl gegen Angehörige — nur auf Antrag zu verfolgen ist, braucht die Polizei naturgemäß nicht von Amts wegen zu prüfen, ob diese besonderen Umstände im Einzelfalle vorliegen oder nicht, da damit ihre Tätigkeit von vornherein lahmgelegt würde. Ferner gibt es eine Anzahl Delikte, die von der Polizei deshalb nicht zu verhindern sind, weil das aus der Natur der Sache heraus unmöglich ist. Man kann hierher vielleicht den Meineid rechnen. Überhaupt hat man zu unterscheiden, ob die Polizei als solche eine strafbare Handlung zu verhindern oder ob sie als Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft deren besondere Zwecke zu verfolgen hat, die teilweise über die eigentlichen Aufgaben der Polizei hinausgehen. Nur von der ersten Tätigkeit kann hier die Rede sein, denn die nachträgliche Verfolgung oder Wiedergutmachung strafbarer Handlungen liegt nur insoweit im Rahmen der polizeilichen Aufgaben, als die öffentliche Ordnung durch den herbeigeführten Zustand gestört wird, der Zustand also ein polizeiwidriger ist. Und auch nur, soweit die öffentliche Ordnung bedroht ist, hat die Polizei die strafbare Handlung oder gewisse das Publikum gefährdende Vorbereitungshandlungen zu verhindern. Wo das nicht der Fall ist oder wenigstens der Polizei nicht erkennbar sein kann, mag zwar Rechtswidrigkeit vorliegen, jedoch fehlt da die Polizeiwidrigkeit.

c) Andererseits liegt oft genug Polizeiwidrigkeit ohne Rechtswidrigkeit vor, denn der Begriff der öffentlichen Ordnung ist weiter als der der Rechtsordnung; jener ist anders wie dieser in gewissem Umfange von den sozialen Anschauungen abhängig; überdies wird man noch manche Gefährdung des Publikums feststellen können, gegen die die Rechtsordnung machtlos ist, die also zwar polizeiwidrig, aber nicht rechtswidrig ist.

d) Naturgemäß werden Polizeiwidrigkeit und Rechtswidrigkeit auch nebeneinander vorkommen, und zwar wird dies, wie schon angedeutet, besonders häufig im Strafrechte der Fall sein. Das darf aber nicht dazu verleiten, die beiden Begriffe miteinander zu verwechseln oder zu vermengen.

Digitized by Google

6. Man könnte endlich noch eine Abgrenzung der Polizeiwidrigkeit von anderen verwandten — oder scheinbar verwandten — Begriffen fordern. Jedoch steht dabei die Schwierigkeit entgegen, daß die letzteren bisher gleichfalls nicht eindeutig bestimmt waren. Man sollte es ganz vermeiden, ein Wort wie „Ordnungswidrigkeit" auf das anzuwenden, was oben als Polizeiwidrigkeit festgestellt ist.

Der Begriff „Verwaltungswidrigkeit", wie ihn J. Goldschmidt gebraucht, hat als Unterart der Rechtswidrigkeit mit der Polizeiwidrigkeit nichts zu tun. Ich habe die Verwaltungswidrigkeit, um zu annehmbaren Begriffen zu gelangen, geschieden in eine materielle und formelle[46]). Erstere ist dasjenige Merkmal einer im Bereich ihres freien Ermessens von einer Behörde vorgenommenen Handlung, welches die betreffende Handlung bei Beobachtung des von der höchsten Verwaltungsbehörde verfolgten Zieles der Verwaltung unzweckmäßig erscheinen läßt. Demgegenüber liegt formelle Verwaltungswidrigkeit vor, wenn Verwaltungsvorschriften — im Gegensatze zu Rechtsvorschriften — verletzt werden. Auch diese beiden Arten der Verwaltungswidrigkeit haben mit Polizeiwidrigkeit nichts zu tun, da ihr Vorliegen ein Handeln von innerhalb des Verwaltungsorganismus tätigen Personen voraussetzt, Verwaltungswidrigkeit (materielle oder formelle) und Polizeiwidrigkeit können zufällig zusammentreffen, wenn infolge der unzweckmäßigen Anwendung des freien Ermessens oder wegen des Übertretens einer Verwaltungsvorschrift etwa ein die Ordnung störender Zustand entsteht, der die Polizei zum Einschreiten verpflichtet. So kann beispielsweise eine Dienstinstruktion eine Behörde verpflichten, bei Vornahme gewisser Handlungen — etwa Scharfschießen auf einem Exerzierplatz — das Gelände in bestimmtem Umfange abzusperren. Gegen diese Vorschrift wird verstoßen, d. h. es wird formell verwaltungswidrig gehandelt. Darin liegt unter Umständen gleichzeitig eine Polizeiwidrigkeit, da nun die Sicherheit des den Schießplatz begehenden Publikums stark gefährdet ist.

7. Verwendet man das Wort „Polizeiwidrigkeit" und das zugehörige Adjektiv in dem hier angegebenen Sinne, so hat man damit einen dreifachen Vorteil erreicht: Zunächst hat man einen

---

[46]) Darüber meine Arbeit: Verwaltungswidrigkeit und Polizeiwidrigkeit und ihre Beziehungen zur Rechtswidrigkeit. Münster. Dissert. 1921. Die Verwaltungswidrigkeit auf Handlungen des Individuums auszudehnen, halte ich aus den in vorstehender Arbeit angeführten Gründen für wenig zweckmäßig. Die Möglichkeit, die Verwaltungswidrigkeit als Störung und Hemmung der Tätigkeit der Verwaltung durch das Individuum aufzufassen, z. B. durch Übertretung einer Sollvorschrift im Steuerrechte, muß zugegeben werden.

Digitized by Google

deutlichen, stetigen, nach Inhalt und Umfang fest bestimmten Begriff. Ferner entspringt der gefundene Begriff der Polizeiwidrigkeit unmittelbar dem zugrunde liegenden Polizeibegriff. Und endlich — das ist m. E. ein sehr wichtiger Punkt — braucht sich das Wort „Polizeiwidrigkeit" in der hier festgestellten Bedeutung nicht erst lange einzubürgern. Denn auf die Mehrzahl der Fälle, in denen heute die Praxis von Polizeiwidrigkeit spricht, wird der hier gegebene Begriff ohne weiteres passen. Nur hier und da muß das Wort an Stellen, wo es heute noch gebräuchlich ist, vermieden werden. Das kann aber nicht schwer fallen; denn man muß so wie so unbedingt verlangen, daß Worte, die keinen eindeutigen Sinn haben, stets nur mit besonderem Bedacht zur Verwendung kommen. Andererseits wird man, ohne Mißverständnissen zu begegnen, in einer großen Zahl von Fällen, in denen man bisher absichtlich oder zufällig das Wort „polizeiwidrig" vermied und einen anderen ebenso unklaren Ausdruck gebrauchte, nun von „Polizeiwidrigkeit" reden können.

Digitized by Google

B. Besprechungen.

48. Hugo Preuß, Reichsminister a. D., Artikel 18 der Reichsverfassung. Seine Entstehung und Bedeutung. Berlin 1922. Carl Heymanns Verlag. VI. 46 S. Preis 30 *M.*

Von dem in den Fachkreisen mit Spannung erwarteten großen Werke über das Staatsrecht der deutschen Republik, an dem der Vater des ersten Entwurfes der neuen Reichsverfassung seit längerer Zeit arbeitet, erhalten wir hier eine vorweg veröffentlichte Probe in Gestalt eines in sich abgeschlossenen Kommentars zu Art. 18 Reichsverfassung, dieses Artikels, der, wie bekannt, das Problem der territorialen Gliederung des Reichs zu lösen sucht und insbesondere die Frage regelt, unter welchen Voraussetzungen und in welchen Formen Gebiete und Grenzen der Länder wider deren Willen durch die Reichsgewalt abgeändert werden können. Das Erscheinen dieses Kommentars gerade im jetzigen Zeitpunkte (Frühjahr 1922) ist nicht durch Bedürfnisse der zur Anwendung des Art. 18 berufenen Instanzen hervorgerufen — denn die politisch und staatsrechtlich wichtigsten Normen des Artikels, Abs. 3—6, sind bisher nicht angewendet worden, noch ist ihre Anwendung für die nächste Zeit zu erwarten —, sondern wohl dadurch veranlaßt, daß die Reichsregierung im Februar 1922 dem Reichsrat, dann dem Reichstag den Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung des Art. 18 vorgelegt hat (RT Drucks. Nr. 3553), wobei erhebliche Meinungsverschiedenheiten zwischen Regierung und Reichsrat hervorgetreten, und auch sonst Streitfragen über die Auslegung des vieldiskutierten Artikels entstanden sind. Daß der Verfasser es sich nicht hat nehmen lassen, in dieser Debatte seine gewichtige Stimme zu erheben, ist aufrichtigst und umso mehr zu begrüßen, als die Gefahr besteht, daß, infolge der Änderungen, die der Reichsrat an der Gesetzesvorlage angebracht hat, aus letzterer, die der Ausführung des Art. 18 dienen will, ein Gesetz zur Verhinderung dieser Ausführung wird, — eine Gefahr, die Preuß auf jede Weise bannen möchte.

Den größten Teil der Schrift füllt die Entstehungsgeschichte des Artikels, eine Entwicklung, die durch ihre Kompliziertheit jeder Darstellung, die vollständig sein und dabei übersichtlich bleiben will, ungewöhnliche Schwierigkeiten bereitet. Wie es bei der darstellerischen Begabung des Verfassers nicht anders zu erwarten war, sind diese Schwierigkeiten überall souverän überwunden. Erhöht wird der Wert der Geschichtserzählung dadurch, daß sie von einem Staatsmann vorgetragen wird, der (als Staatssekretär, dann Reichsminister des Innern, weiter als besonders bestellter Regierungskommissar für die Verfassungsberatungen der Nationalversammlung) den Werdegang des Art. 18 aus nächster Nähe beobachtet, häufig beeinflußt hat. Wir hören hier in der Tat „die Aussage eines Zeugen, der über die wechselvollen Schicksale des Art. 18 von den ersten Anfängen bis zum Abschluß in allen Stadien aus eigener Wahrnehmung berichtet“ (S. VI). Ich habe diesem Bericht in tatsächlicher Hinsicht nichts hinzuzufügen, noch etwas daran auszusetzen, nur einen Satz möchte ich nicht ganz anstandslos durchgehen lassen: es ist die Behauptung S. 5, daß der erste veröffentlichte Entwurf der Reichsverfassung, § 11, von der Zerschlagung

Digitized by Google

Preußens keine Silbe enthalten habe. Gewiß, in den Zeilen des § 11 steht von der Zerschlagung Preußens nichts, desto mehr aber dazwischen. Verfasser wird nicht leugnen wollen (sonst würden ja seine eigenen Mitteilungen über die einschlägigen Bestimmungen des unveröffentlichten Vorentwurfs, S. 5—7, Zeugnis gegen ihn ablegen), daß sein § 11 ganz von dem Gedanken der Notwendigkeit der Auflösung Preußens beherrscht und darauf eingestellt war, die Loslösungsbestrebungen, welche 1918/19 in einzelnen preußischen Provinzen hervortraten, nach Möglichkeit zu begünstigen und zu ermutigen. Wenn Preuß jetzt von jenen Gedanken — eine de mehreren Möglichkeiten, der Lösung des preußisch-deutschen Problems (vgl. meine Schrift über dieses Problem, Tübingen 1922, S. 12 ff.) — abrückt (wobei ihn weniger prinzipielle Umstellungen als taktische Erwägungen leiten dürften), so bin ich damit ganz einverstanden und fühle bestätigt, was ich in meiner Schrift S. 13 zu bemerken für angezeigt hielt.

In vielfältiger Anwendung dessen, was der Entstehungsgeschichte zu entnehmen ist, bringt Abschnitt VI (S. 31 ff.) eine eingehende Erläuterung der Einzelbestimmungen des Artikels. Hierzu wäre etwa folgendes zu sagen:

1. Es hätte noch schärfer, als es S. 31 (erster Satz) geschieht, betont werden dürfen, daß Gebietsveränderungen der Länder nicht mehr (wie früher) durch Verträge der letzteren unter sich, sondern nur durch einseitige, notwendigerweise in Gesetzesform ergehende Akte der Reichsgewalt bewirkt werden können.

2. Richtig ist, daß der Ausdruck „verfassungsänderndes Reichsgesetz“ im Art. 18 Abs. 1 nicht korrekt ist. Es müßte heißen: „durch ein Reichsgesetz, welches in den Formen der Verfassungsänderung zu beschließen ist.“ Materiell handelt es sich nicht um eine Verfassungsänderung. Eine gemäß Abs. 1 durch „verfassungsänderndes Gesetz“ beschlossene territoriale Neubildung kann durch einfaches Gesetz abgeändert werden, falls die Voraussetzungen des Abs. 2 oder 3 gegeben sind.

3. Dagegen kann ich dem, was S. 32 (oben) über die Behandlung verfassungsändernder Gesetze im Reichsrate bemerkt wird, nicht zustimmen. Der im Reichsrate von irgend einer Seite beantragte Einspruch gegen ein solches Gesetz bedarf keiner Mehrheit, sondern gilt schon dann als erhoben, wenn sich eine Minderheit, welche ein Drittel der abgegebenen Stimmen übersteigt, dafür erklärt. Jede andere Auffassung widerspricht dem Art. 76 Abs. 1 Satz 3 („Auch Beschlüsse des Reichsrats....“). Ich halte also an der Ansicht, welche ich in meinem Kommentar zur Reichsverfassung S. 138 (zu c) geäußert habe (ihr haben sich seither noch Giese, Reichsverfassung 4. Aufl. S. 199 und Kaisenberg im Preußischen Verwaltungsblatt Bd. 43 S. 365 angeschlossen) fest.

4. Eingehend wird von Preuß die Frage behandelt, wem die Initiative zu der Volksabstimmung zusteht, welche stattfinden muß, um die Herbeiführung einer Gebietsveränderung im Wege des einfachen Gesetzes zu ermöglichen. Die Frage ist jetzt bei den Verhandlungen über das oben erwähnte Ausführungsgesetz zwischen Reichsregierung und Reichsrat streitig geworden. Die Reichsregierung vertritt den Standpunkt, daß sie eine Volksabstimmung gemäß Art. 18 Abs. 4 stets, d. h. auch dann veranlassen dürfe, wenn es an dem Verlangen eines Drittels der Bevölkerung (Satz 2 das.) fehlt, wogegen der Reichsrat die Initiative nur diesem Bevölkerungsdrittel zugestehen will. Preuß sucht zwischen den beiden Meinungen zu vermitteln (S. 40, 41 und 33, 34). Er bestreitet zwar das Recht der Regierung, von amtswegen die „Hauptabstimmung“ (Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5

Digitized by Google

Satz 1), bei der, wenn sie ihren Zweck erreichen soll, eine qualifizierte (Dreifünftel-) Mehrheit der abgegebenen Stimmen und zugleich die einfache Mehrheit der Stimmberechtigten für den zur Abstimmung gestellten Antrag votieren müssen, anzuordnen, räumt ihr aber die Befugnis ein, eine „Vorabstimmung" zu veranlassen, bei der es sich lediglich darum handelt, zu erfahren, ob das im Absatz 4 Satz 2 bezeichnete Drittel der Bevölkerung die Hauptabstimmung verlangt. Diese Auffassung ist staatsrechtlich einwandfrei, sie steht mit Art. 18 nicht im Widerspruch und könnte daher, ohne daß es der Formen der Verfassungsänderung bedürfe, im Ausführungsgesetze festgelegt werden; sie verdient auch aus politischen Gründen Beifall, indem sie einen Weg zeigt, auf dem die einander widerstreitenden Ansichten der Reichsregierung und des Reichsrats sich einigen können (wie dies auch Kaisenberg in seiner Besprechung der Preußschen Schrift, Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 43 S. 366, zugibt). An meiner Ausführung (Kommentar S. 64 Nr. 8), wonach das im Abs. 4 Satz 2 bezeichnete Verlangen „abzuwarten" ist, halte ich mit der Maßgabe fest, daß dieses Verlangen zwar die notwendige Voraussetzung für die Hauptabstimmung bildet, daß aber die Frage, ob die Voraussetzung vorliegt, von der Reichsregierung von Amts wegen, durch Anordnung einer dahingehenden „Vorabstimmung" gestellt werden kann. Übrigens hat die ganze Kontroverse keine große praktische Bedeutung. Denn auch wenn man der Regierung — im Sinne des Reichsrats — jedes Initiativrecht abspricht, würde ihr doch jederzeit ein Weg offen stehen, sich das ihr erwünschte Votum des Bevölkerungsdrittels zu verschaffen: der Weg über die ihr zur Verfügung stehenden Parteiorganisationen.

5. Eine wichtige, aber auch schwierige Frage ist die, wie in dem Falle, wenn aus mehreren Ländern oder Landesteilen ein neues Land gebildet werden soll und hierüber mangels Zustimmung der Beteiligten gemäß Abs. 4, 5 abgestimmt wird, die Stimmen zu zählen sind. Sind sie für das ganze Abstimmungsgebiet durchzuzählen oder für jedes an der Abstimmung beteiligte Land einzeln zu zählen? Genügt es m. a. W., zur Erledigung der Angelegenheit durch einfaches Reichsgesetz (Abs. 3), wenn beispielsweise bei der in Baden, Württemberg und Hohenzollern (dem preußischen Regierungs-Bezirk Sigmaringen) über die Frage der Vereinigung dieser drei Gebiete stattfindenden Volksabstimmung in diesem gesamten Bereiche (der in dem Zulassungsantrag begehrten territorialen Neubildung) drei Fünftel der Abstimmenden mit ja votieren, sodaß also ein Weniger an Stimmen in dem einen Lande (z. B. Baden) durch ein entsprechendes Mehr in den beiden anderen Ländern ausgeglichen und überwunden werden kann, oder sind übereinstimmende Dreifünftelmehrheiten in allen drei Gebieten erforderlich? Reichsregierung und Reichsrat, beide, beantworten die Frage im letzteren Sinne (vgl. § 4 Abs. 1 der Regierungs-Vorlage, § 4 Abs. 1 Satz 1 der Reichsratsbeschlüsse) und gehen nur insofern auseinander, als der Reichsrat dann, wenn in einem der beteiligten Gebiete die qualifizierten Mehrheiten des Abs. 5 nicht erreicht werden, das ganze Verfahren eingestellt wissen will, eine Folgerung, welche — obwohl sie im Verhältnisse zu ihrer Prämisse, welche ja auch regierungsseitig gebilligt wird, nicht unlogisch erscheint — die Reichsregierung abweist (Begründung zu dem Gesetzentwurf S. 11). Preuß verwirft nicht sowohl die Folgerung als die Prämisse. „Eine Durchzählung über die Landesgrenzen hinweg kommt selbstverständlich dann nicht in Frage, wenn es sich lediglich um die Abtrennung eines Gebietsteiles von seinem bisherigen Lande handelt. Im übrigen aber bildet das Abstimmungsgebiet, wie es in dem Zulassungsantrag umschrieben ist, eine Einheit...." Der § 4 des Ent-

Digitized by Google

wurfs „zerschlägt das einheitliche Abstimmungsgebiet willkürlich in einzelne Teile und verhindert damit geradezu die Feststellung des Willens der Bevölkerung des ganzen Landesteils, um dessen künftige Zugehörigkeit es sich handelt.... Es soll der Wille der Bevölkerung eben darüber ermittelt werden, ob sie ein neues Land innerhalb der Grenzen bilden will, die der zur Abstimmung gestellte Antrag vorschlägt. Festzustellen ist daher der Wille der Bevölkerung dieses ganzen Gebiets als Einheit, nicht irgendwelcher Teile davon" (S. 44, 45). — Es ist nicht leicht, bei Entscheidung so eminent politischer Fragen wie die, um welche es sich hier handelt, nur den Intellekt sprechen zu lassen und jeglichen „Willen" auszuschalten; die Entscheidung wird, obwohl sie eine rein juristische sein will, meist durch die politische Stellung des Entscheidenden zu dem ganzen Gliederungsproblem diktiert werden. Meine Stellung zu diesem Problem ist die, daß eine planmäßige, rationale Neugliederung des Reichs im Allgemeininteresse notwendig ist, und daß sie nur durchgeführt werden kann auf Initiative und unter Leitung der Reichsgewalt, einer Reichsgewalt, die stark genug ist, jedes partikulare Interesse dem Wohle der nationalen Gesamtheit rücksichtslos unterzuordnen. Aber auch wenn meine Meinung von diesen Dingen eine andere wäre, müßte ich doch die oben wiedergegebenen Sätze unseres Verfassers als richtig, ja auch als billig bezeichnen. „Wille der Bevölkerung" (Abs. 3, 4), das ist, wenn es sich um die Zusammenlegung mehrerer Länder zu einem Lande handelt, der in der Volksabstimmung gemäß Abs. 5 sich verkörpernde Wille des Landes, welcher nach dem Verlangen der Initianten (Abs. 4 Satz 2) gebildet werden soll. Anders vermag ich nicht zu interpretieren. Wenn aus der Provinz Hannover und den Ländern Braunschweig, Oldenburg, Bremen ein neues Land Niedersachsen gebildet werden soll, und die in Abs. 5 bezeichnete qualifizierte Mehrheit dieses künftigen Niedersachsen für diese Neubildung stimmt, so kann letztere ins Leben gerufen werden durch einfaches Reichsgesetz. Möge diese Auffassung vom Gesetzgeber angenommen werden und damit zugleich die hier besprochene treffliche Schrift den Einfluß ausüben, den sie beansprucht und verdient*).

Heidelberg. Gerhard Anschütz.

---

*) Nach Abschluß vorstehender Besprechung ist der darin erwähnte Gesetzentwurf Gesetz geworden: G. zur Ausführung des Art. 18 der Reichsverfassung, vom 8. Juli 1922 (RGBl. 545). Das Gesetz schließt sich in der Frage des Initiativrechts der Regierungsvorlage an, verwirft also sowohl den Standpunkt des Reichsrats wie den Vermittelungsvorschlag von Preuß. Der am Schluß der Besprechung geäußerte Wunsch ist insofern nicht in Erfüllung gegangen, als der Reichstag die Bestimmung des Entwurfs, wonach dann, wenn das Abstimmungsgebiet mehreren Ländern angehört, die Stimmen für jedes beteiligte Land einzeln zu zählen, also nicht „durchzuzählen" sind, ersatzlos gestrichen hat. Damit ist (wie ich mit Lucas, D. J.-Z. 1922 S. 541, 542 annehmen möchte) das Prinzip der Durchzählung nicht sanktioniert, aber auch nicht abgelehnt, die oben unter Nr. 5 erörterte Frage vielmehr unentschieden geblieben und ihre Beantwortung der Gesetzesanwendung, im Streitfalle dem Urteil des Staatsgerichtshofs (Art. 19 RVerf.) vorbehalten. G. A.

Digitized by Google

49. Dr. G. Strutz, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Senatspräsident am Reichsfinanzhof, Handausgabe des Einkommensteuergesetzes vom 29. März 1920 in der Fassung vom 24. März 1921 und 11. Juli 1921. 3. gänzlich neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin 1921. O. Liebmann. 521 S. Preis 58 *M.*

Nachtrag: Gesetz vom 20. Dezember 1921. Ebenda.

Mit welchen Schwierigkeiten der Kommentator des Reichseinkommensteuergesetzes zu kämpfen hat, ergibt sich wohl am deutlichsten aus der von Strutz in der Einleitung zur vorliegenden dritten Auflage der Handausgabe hervorgehobenen Tatsache, daß nach dem Erscheinen der vierten Novelle vom 11. Juli 1921 von den 60 Paragraphen des Gesetzes in seiner ursprünglichen Fassung vom 29. März 1920 nur 24 unverändert bestehen geblieben sind! Die dritte Auflage ist etwa 14 Monate nach der ersten erschienen, ein Beweis dafür, daß auch dieses Werk des Verfassers seine Verwendbarkeit in der Praxis überzeugend dargetan hat. Doch dem Erscheinen der dritten Auflage folgte bald die fünfte Novelle vom 20. Dezember 1921 zum Einkommensteuergesetze. Ob sich unsere so überaus schnell arbeitenden Gesetzgeber wohl klar darüber sind, welche Verwirrung diese Behandlung eines weite Kreise der Bevölkerung angehenden Gesetzes in den Köpfen der Steuerpflichtigen wie der Steuerbeamten anrichten muß, und in welchem Maße die Arbeit der letzteren durch ein solches Vorgehen erschwert wird. Man darf sich nicht wundern, wenn den Beamten in der Erkenntnis, daß ihnen Unmögliches zugemutet wird, der Mut zur Arbeit und die Freude an ihr schwindet. Strutz aber hat der um die Jahreswende erschienenen dritten Auflage einen Nachtrag folgen lassen, der die durch die Novelle vom 20. Dezember 1921 geänderten Paragraphen in der neuen Fassung bringt und die Nummern der Anmerkungen dazu der Nummerfolge der Anmerkungen der Hauptausgabe einfügt.

Fragen wir uns, welche Eigenschaften den Strutzschen Kommentaren zu den Steuergesetzen die allgemeinste Anerkennung und die weiteste Verbreitung verschaffen, so ist es einmal die völlige Beherrschung des heute kaum noch übersehbaren gesamten Gebiets der Steuergesetzgebung; diese Beherrschung führt den Verfasser zu Vergleichen und Analogien, welche die Auslegung neuer Steuergesetze wesentlich fördern. Sodann gibt die systematische Gliederung in der Erörterung der einzelnen Bestimmungen eines jeden Paragraphen den Erläuterungen eine für den ausführenden Beamten besonders wertvolle Vollständigkeit. Sind diese Erläuterungen in dem vorliegenden Werke, das ja kein Kommentar sein will, häufig auch nur kurz, so sind sie den Beamten doch ein wertvoller Wegweiser und werden auch dem Steuerpflichtigen, der sich über ihn angehende Fragen unterrichten will, erwünschte Auskunft geben.

Ohne weiter auf Einzelheiten einzugehen, sei hier nur darauf hingewiesen, daß die vom Reichsfinanzhof vertretene Auffassung, wonach Abschreibungen auf den Wert des Unternehmens als Ganzem zulässig sind (S. 221 Abs. 3), vom preußischen Oberverwaltungsgericht aus m. E. zutreffenden Gründen nicht geteilt wird, und daß derselbe Gerichtshof, entgegen Strutz und dem Reichsfinanzhof (S. 224 Abs. 2), in den Rückstellungen für sogenannte unproduktive Löhne nicht ein Wertberechtigungskonto, sondern einen Reservefonds sieht. Vgl. Steuer-Archiv, Jahrg. 24, 1921 Nr. 7 S. 201 ff., Jahrg. 25, 1922 Nr. 2 S. 45).

Berlin-Wilmersdorf, Februar 1922. Michaelis.

Digitized by Google

50. **Enno Becker**, Reichsfinanzrat, **Die Reichsabgabenordnung vom 13. Dezember 1919 nebst Ausführungsverordnungen.** Erläuterte Handausgabe. Berlin 1922. C. Heymanns Verlag. 827 S. Preis geb. 80 *M.*

Zu den mancherlei Sünden, welche die Konservativen in Preußen in der Zeit vor dem Kriege auf sich geladen haben, gehört auch der hartnäckige Widerstand, den sie allen Bemühungen des Finanzministeriums um eine sachgemäße und gerechte Veranlagung der Einkommensteuer, um die Trennung der Verwaltung der direkten Steuern von der allgemeinen Verwaltung und die Ausschaltung des Landrats als Vorsitzender der Veranlagungskommission, Arm in Arm mit dem Zentrum entgegengesetzt haben. Sie sahen diese Frage, wie man mir oft gesagt, als eine „hochpolitische" an, während es sich in Wahrheit doch lediglich um eine Frage des Geldbeutels handelte. Nachdem das schwere Schicksal über unser armes Vaterland hereingebrochen war, hatte sich die Ansicht des Zentrums völlig gewandelt; nunmehr bescherte es, Arm in Arm mit der Sozialdemokratie, dem deutschen Volke neben zahlreichen anderen Steuergesetzen — deren Menge ist aus der Zusammenstellung zu § 3 der Abgabenordnung S. 15 ff. des vorliegenden Werkes ersichtlich — die Reichsabgabenordnung vom 13. Dezember 1919, ein großzügiges und das wohl am besten durchdachte Gesetz unter den Steuergesetzen der neuen Ära.

Becker ist der Verfasser des Entwurfes und dessen Hauptbearbeiter in seinen späteren Stadien. Er nennt seine vorliegende Arbeit „Erläuterte Handausgabe" und will mit ihr nach dem Vorworte „die einzelnen Vorschriften, wo es not tut, erläutern, ihre Zusammenhänge und die Beziehungen zu anderen Gesetzen aufdecken, die treibenden Gedanken klarlegen und betonen.. Das Schrifttum ist nur ganz vereinzelt berührt, ein Eingehen auf Streitfragen vermieden" (S. III). Letzteres ist seinem später erscheinenden größeren Kommentar vorbehalten. Dagegen ist die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs eingehend berücksichtigt, an ihr aber, soweit ich sehe, nur ganz vereinzelt Kritik geübt. Von allgemeinem Interesse ist zunächst der Einblick, den die Darlegungen des Verfassers in die heutige überstürzte Art der Gesetzesfabrikation gewähren. In der Einleitung S. 5 heißt es:

> Ungünstig beeinflußt wurde die Arbeit dadurch, daß die Zeitverhältnisse dazu zwangen, den Entwurf in kürzester Zeit eilig und überstürzt zu vollenden.

Die Ausführungen S. 5 Nr. 3, S. 147 Anm. 4 a. E., S. 217 Abs. 1, S. 235 Abs. 1, S. 361 Anm. 6, S. 539 a. A. lassen erkennen, wie auf Betreiben des Reichsfinanzministers die Behandlung der Vorlage auch in ihren weiteren Entwicklungsstadien mit einer der Bedeutung des Gegenstandes in keiner Weise gerecht werdenden Eile und Hast erfolgt ist. Auch die im Vergleiche zu den Gewohnheiten der früheren Regierung geradezu unverständliche Tatsache, daß ein 451 Paragraphen umfassender, in die Interessen weitester Kreise der Bevölkerung tief eingreifender Gesetzentwurf mit einer Begründung von noch nicht 50 Seiten dem Parlamente vorgelegt wird, ist eine Folge der vom Reichsfinanzminister veranlaßten Überhastung, mit der der Verfasser seine Arbeit leisten mußte. Nur „in notdürftig erübrigten Augenblicken" war ihm die Abfassung der Begründung möglich (S. 363 oben). Um so anerkennenswerter ist unter diesen Umständen das Verdienst, das sich **Becker** mit seiner amtlichen Tätigkeit um die Allgemeinheit erworben hat. Denn trotz aller Erschwernisse, die er als Referent zu überwinden hatte, bedeutet die Abgaben-Ordnung nach meinem Dafürhalten einen wesentlichen Fortschritt auf dem Gebiete des Steuerrechts. Allerdings ist ihr besonders **ein** Vorwurf zu machen: sie ist in vielen ihrer Vorschriften ein recht schwer verständliches Gesetz;

Digitized by Google

dies ist um so bedenklicher, als sie sich an weite Kreise der Bevölkerung wendet und von ihnen verstanden sein will. Die zu ihrem Verständnisse notwendige Denkarbeit, die zur Auslegung vieler ihrer Bestimmungen anzustellenden Erwägungen übersteigen die Anforderungen, die füglich an die Intelligenz des normalen Steuerpflichtigen gestellt werden dürfen. Zum Beweise für die Richtigkeit dieser Auffassung sei auf die Vorschriften über die Rechtsmittel (§§ 217 ff.) hingewiesen. Die Frage, ob im einzelnen Falle die Beschwerde, das Berufungs- oder das Anfechtungsverfahren gegeben ist, ist nach des Verfassers Ausführungen nicht selten schwer zu entscheiden. Die Abgabenordnung stellt aber auch an das Können der zu ihrer Handhabung mitberufenen Bürobeamten Ansprüche, die in Wirklichkeit schwer zu erfüllen sein dürften. Die den Behörden zur Ermittlung und Festsetzung der Steuer zur Verfügung gestellten Mittel sind nach des Verfassers eigener Auffassung so scharf und eingreifend, daß sie nur dann erträglich sind, „wenn sie von einer streng sachlichen, ein vernünftiges Maß einhaltenden und gegen jeden Mißbrauch der untergeordneten Stellen scharf einschreitenden Verwaltung angewandt werden" (S. 247 a. A.). Wenn Klagen in dieser Richtung meines Wissens bisher nicht laut geworden sind, so dürfte dies in der sich in immer steigendem Maße geltend machenden Überlastung der meisten Finanzämter seinen Grund haben; diese sind einfach außer Stande, die Festsetzung der Steuern mit der von der Abgabenordnung beabsichtigten Gründlichkeit durchzuführen und von den ihnen durch die Abgabenordnung zur Verfügung gestellten Mitteln in dem erforderlichen Umfange Gebrauch zu machen. Wir hören zwar von Zeit zu Zeit, die Durchführung der Steuergesetze sei gesichert; die Umstellung der einzelstaatlichen Verwaltungen auf die einheitliche Reichssteuerverwaltung sei trotz aller Schwierigkeiten im Wesentlichen vollzogen; die Behörden seien den ihnen gestellten Aufgaben gewachsen. Aber nach einer Zeitungsnachricht von Mitte Oktober 1921 wurde der Ausfall an Umsatzsteuer und Luxussteuer vom Reichswirtschaftsrat auf 40 Prozent geschätzt! Das Gesetz über die beschleunigte Veranlagung und Erhebung des Reichsnotopfers vom 22. Dezember 1920 scheint mir auch ein Beweis für die Überlastung der Finanzämter zu sein.

Bei dieser Sachlage wird das vorliegende Werk den Steuerpflichtigen wie den mit der Handhabung der Reichssteuergesetze betrauten Beamten ein erwünschter Führer und Berater sein. Die Aufgabe, die der Verfasser sich nach dem Vorworte mit seiner Arbeit gestellt hat, hat er gelöst. Er erörtert nicht nur den Zusammenhang der Bestimmungen der Abgaben-Ordnung untereinander und ihre Beziehungen zu anderen Steuergesetzen, sondern er erläutert, wo es darauf ankommt, auch das Verhältnis des Steuerrechts zu den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes und der Zivilprozeßordnung. Bei den vielen Vorschriften der Abgabenordnung, die bestehendes, an den verschiedensten Stellen sich findendes Recht zusammenfassend kodifizieren, geht er auf den Zusammenhang mit dem früheren Rechte ein und begründet etwaige Abweichungen von ihm, den Zweck und Sinn der neuen Vorschriften herausschälend. Wie schon oben bemerkt, ist die dem Gesetzentwurfe beigegebene Begründung unter dem Zwange der Verhältnisse sehr dürftig. So erklärt es sich, daß der Verfasser nur ganz vereinzelt — z. B. S. 463 Abs. 2 bei der Darlegung des Begriffs der Beschwerde im Sinne des § 281 AO. — auf die Begründung zurückgeht, daß aber ein großer Teil seiner Ausführungen, insbesondere auch die Vorbemerkungen, die er einzelnen Titeln und Abschnitten vorangestellt hat, sich wie Gesetzesmotive lesen. Das ausführliche Sachregister mit seinen mancherlei Zusammenstellungen und Überblicken ist nach dem Vorworte S. IV als Ergänzung der Erörterungen ge-

Digitized by Google

dacht. Ein Eingehen auf einzelne Fragen verbot sich bei der Fülle des Stoffes im Rahmen dieser Besprechung.

Berlin-Wilmersdorf, Februar 1922. Michaelis.

---

51. Georg Kaisenberg, Dr., Ministerialrat im Reichsministerium des Innern: Volksentscheid und Volksbegehren. Reichsgesetz über den Volksentscheid nebst Reichsabstimmungsordnung, erläutert. Berlin 1922. Carl Heymanns Verlag. VIII u. 99 S. Preis 40 *M*.

In den Neubau des deutschen Staatsrechts, des Verfassungsrechts sowohl des Reichs als auch der Länder, haben die Weimarer Reichsverfassung und ihr folgend die Landesverfassungen neben anderen für Deutschland neuen Einrichtungen auch die urdemokratische Institution des sog. Referendums eingefügt. Nach dem Vorbilde der Schweizer Kantone und der nordamerikanischen Gliedstaaten besteht nun auch bei uns die Möglichkeit einer Teilnahme des Volkes an der wichtigsten Staatsfunktion, der Gesetzgebung, ja des unmittelbaren Erlasses von Gesetzen durch das Volk selbst als den Träger der Staatsgewalt. Diese Neuerung des deutschen Rechtes ist umso bemerkenswerter, als hier eine staatsrechtliche Einrichtung auf deutschen Boden verpflanzt wird, die sich in kleinen staatlichen Verhältnissen bewährt hat, in den großstaatlichen Verhältnissen Deutschlands aber erst bewähren muß — also ein Experiment, das schon der gesetzlichen Regelung nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereitet hat.

Die Weimarer Reichsverfassung kennt sowohl die Kontrolle der gesetzgebenden Tätigkeit des Reichstags durch den deutschen Souverän — das Reichsvolk — in Gestalt des sog. **Volksentscheids**, als auch die sog. referendarische Initiative, d. h. die Möglichkeit eines Gesetzesvorschlags durch eine Volksminderheit: **Volksbegehren**. Nach dem neuen Reichsstaatsrecht findet ein Volksentscheid statt:

1. Wenn der Reichspräsident den Volksentscheid über ein vom Reichstag beschlossenes Gesetz binnen eines Monats nach der Beschlußfassung angeordnet hat (Art. 73 I Reichsverfassung);

2. Wenn auf Verlangen eines Drittels des Reichstags die Verkündung eines Reichsgesetzes um zwei Monate ausgesetzt ist und ein Zwanzigstel der Stimmberechtigten den Volksentscheid beantragt hat (Art. 72 u. 73 II Reichsverfassung);

3. Wenn ein Zehntel der Stimmberechtigten unter Zugrundelegung eines ausgearbeiteten Entwurfes seine Vorlegung begehrt hat und der begehrte Gesetzentwurf im Reichstage nicht unverändert angenommen worden ist (Art. 73 III Reichsverfassung);

4. Wenn der Reichspräsident bei Meinungsverschiedenheit zwischen Reichstag und Reichsrat über ein vom Reichstage beschlossenes Gesetz den Volksentscheid darüber angeordnet hat (Art. 74 III Reichsverfassung);

5. Wenn der Reichstag entgegen dem Einspruche des Reichsrats eine Verfassungsänderung beschlossen und der Reichsrat binnen zwei Wochen den Volksentscheid verlangt hat (Art. 76 II Reichsverfassung).

Über den Haushaltsplan, über Abgabengesetze und Besoldungsordnungen findet ein Volksentscheid nach Nr. 2 und 3 nicht statt (Art. 73 IV Reichsverfassung). Der Fall des Volksbegehrens geht aus der vorstehenden Nr. 3 hervor.

Digitized by Google

Zur Durchführung dieser Vorschriften der Reichsverfassung bedurfte es eines Ausführungsgesetzes, welches über das bei einem Volksentscheid und einem Volksbegehren zu beobachtende Verfahren genaue Einzelbestimmungen traf. Diese Verheißung des Art. 73 V der Reichsverfassung ist durch das ebenso schwierige wie bedeutsame Gesetz über den Volksentscheid vom 27. Juni 1921 (RGBl. 1921 S. 790) erfüllt worden. Eine genaue Kenntnis des Inhalts dieses Gesetzes ist vor allem ein eminent praktisches Bedürfnis. Ist doch dieses Gesetz wie die einschlägigen Verfassungsvorschriften über die ganz neue Institution dazu bestimmt, von allen stimmberechtigten Deutschen selbst gehandhabt zu werden. Die Ausübung aber des hervorragend wichtigen politischen Rechtes bezw. die Erfüllung der gleich bedeutsamen politischen Pflicht jedes Stimmberechtigten, gegebenenfalls bei einem Volksentscheid aktiv mitzuwirken, setzt die Vertrautheit mit den einschlägigen Rechtsvorschriften voraus. Sie kennen zu lernen, bietet der vorliegende gründliche und zuverlässige Kommentar eine willkommene Handhabe. Das Ziel des sachkundigen, bei der Entstehung des Gesetzes unmittelbar und intensiv beteiligten Verfassers ist, durch wissenschaftliche und doch gemeinverständliche Erläuterungen zum Volksentscheid-Gesetz selbst wie zur „Reichsabstimmungs-Ordnung" das Verständnis und den Vollzug der neuen Vorschriften zu erleichtern, bei der Durchführung und Handhabung der für Deutschland neuartigen Bestimmungen Führer und Berater zu sein. Die Darstellung ist unbeschadet theoretischer Gründlichkeit in erster Linie auf das praktische Bedürfnis abgestellt. Sie geht daher auf verfassungsrechtliche Zweifelsfragen nur soweit ein, als in den vorliegenden Erläuterungen zur Reichsverfassung (von Anschütz, Poetzsch, Triepel, Giese) abweichende Auffassungen vertreten worden sind.

An eine kurze allgemeine Einführung in Begriff und Wesen der direkten Volksgesetzgebung knüpft der Verfasser eine knappe, aber übersichtliche Darstellung zunächst der Einrichtung des Volksentscheids, wie sie in der Reichsverfassung geregelt worden ist, sodann der Entstehungsgeschichte des Gesetzes über den Volksentscheid vom 27. Juni 1921. Es folgt die erschöpfende und sorgfältige, sowohl von wissenschaftlichem Verständnisse für die Materie, als auch von praktischem Blicke getragene Kommentierung des Gesetzes selbst (S. 11—43), wie der Verordnung zur Ausführung des Gesetzes (Reichsabstimmungsordnung) vom 1. Dezember 1921, RGBl. 1921 S. 1505 (S. 44—89) nebst ihrem praktische Muster enthaltenden Anhang (S. 90—96). Eine genaue Inhaltsangabe des Gesetzes und der Abstimmungs-Ordnung ist hier nicht zu geben. Es genüge der Hinweis auf die wichtigsten und beachtenswertesten Besonderheiten; da ist namentlich hervorzuheben, daß die Reichsregierung den von ihr bestimmten Abstimmungstag, den Gegenstand des Volksentscheids und den Aufdruck des Stimmzettels amtlich veröffentlicht (§ 4), daß nur amtlich gelieferte Stimmzettel abgegeben werden dürfen (§ 16), daß die Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen entscheidet (§ 21; jedoch Art. 75, 76 I Satz 4 Reichsverfassung), daß endlich das Abstimmungsergebnis von dem beim Reichstage gebildeten Wahlprüfungsgericht nachgeprüft wird (§ 22).

Mit der Feststellung, daß die Erläuterungen des Verfassers vortrefflich geeignet sind, ihrem praktischen Zwecke zu dienen und jedem gebildeten Deutschen eine wirklich brauchbare Einführung in die Ausübung dieses wichtigen neuen politischen Rechtes zu vermitteln, möchte ich mich in dieser Besprechung jedoch nicht begnügen, vielmehr den Nachweis beifügen, daß die Kommentierung auch theoretisch-wissenschaftlich beachtenswert ist. Dies erkannte ich besonders deutlich an der Art und Weise, wie der Verfasser an zwei Stellen, die ich als Beispiele herausgreifen will, zu schwierigen Streitpunkten selbständig, klar und überzeugend Stellung genommen hat.

Digitized by Google

Für den Fall des fakultativen Referendums (Volksminderheitseinspruchs gemäß Art. 73 II) sieht das Gesetz ein Zulassungsverfahren und Eintragungsverfahren vor. Das Nähere ist in den §§ 26 ff. geregelt. Über die Frist für dieses Verfahren gehen die Meinungen auseinander. Triepel will beide Verfahren binnen drei Monaten nach der Schlußabstimmung im Reichstage durchgeführt wissen, weil die Monatsfrist des Art. 70 hier um die Zweimonatsfrist des Art. 72 verlängert werde. Umgekehrt vertreten Anschütz und Poetzsch in ihren Kommentaren die Ansicht, daß an die Zweimonatsfrist des Art. 72 die Monatsfrist des Art. 70 anzuschließen sei, der Reichspräsident deshalb das Gesetz binnen drei Monaten zu verkünden habe. Mit Recht lehnt Kaisenberg beide Auffassungen ab mit dem Bemerken, daß die Durchführung des Volksentscheids auch binnen drei Monaten kaum möglich sei. In Betracht komme keine Drei-, sondern nur eine Zweimonatsfrist, welche im Falle des Art. 72 anstelle der Einmonatsfrist des Art. 70 trete. Doch auch diese Zweimonatsfrist werde gegenstandslos, wenn innerhalb der Frist ein Volksentscheid über das Gesetz beantragt sei. Nach dem Wortlaute der Art. 73 II u. 70 könnte man freilich verlangen, daß Zulassungs- und Eintragungsverfahren binnen der Zweimonatsfrist beendigt seien. Der Reichstagsausschuß (Ausschußbericht S. 2) habe sich indes auf den Standpunkt gestellt, daß nur das Zulassungs-, nicht auch das Eintragungsverfahren innerhalb der Zweimonatsfrist beendigt sein müsse.

Ein nicht minder schwieriges, zudem praktisch äußerst wichtiges Problem ist das des Zusammentreffens mehrerer Volksentscheide. Bekanntlich hat als erster Triepel im Archiv des öffentlichen Rechts (Bd. 39 S. 526 ff.) diesen Fragenkomplex in Angriff und zu beantworten unternommen. Beachtenswert ist die ihm gegenüber selbständige Stellungnahme Kaisenbergs. Er untersucht namentlich die Frage, was Rechtens sei, wenn ein Volksentscheid gemäß (oben) Nr. 2 oder 3 mit einem solchen gemäß Nr. 4 oder 5 zusammentreffe, z. B. ein vom Reichstag auf Volksbegehren mit Veränderungen angenommenes Gesetz hinsichtlich anderer, im Reichstage gebilligter Bestimmungen im Reichsrat auf Widerspruch stoße und letztere Meinungsverschiedenheit unausgeglichen bleibe. Unterstellt in diesem Falle der Reichspräsident diese Meinungsverschiedenheit dem Volksentscheid, so findet dieser zugleich auch über das volksbegehrte Gesetz statt. Das Einspruchsrecht des Reichsrats kann — bemerkt Kaisenberg — auch nicht dadurch ausgeschaltet werden, daß der Reichspräsident das Gesetz, dessen Bestimmungen ganz oder teilweise auf Widerspruch des Reichsrats stießen, gemäß Art. 73 I dem Volksentscheid unterbreitet, wie Triepel (526) annimmt. „Nur dann, wenn er sich gegen das Gesetz als Ganzes richtet, wird der Einspruch des Reichsrats gegenstandslos, wenn entweder der Reichspräsident das Gesetz von sich aus dem Volksentscheid unterbreitet oder wenn es von der Reichsregierung gemäß (oben) Nr. 3 dem Volksentscheid unterbreitet werden muß. Wohl aber behält der Einspruch Bedeutung dann, wenn er nur gegen einzelne Teile des Gesetzes gerichtet ist. Denn im Falle der Nr. 3 wird das Gesetz als Ganzes zur Abstimmung gestellt. Wird das Gesetz in der Fassung des Volksbegehrens angenommen, so ist der Einspruch des Reichsrats gegenstandslos; denn dieser kann sich nur gegen das vom Reichstag beschlossene Gesetz richten. Ist dieses abgelehnt, so findet damit auch der Einspruch seine Erledigung. Findet dagegen das Gesetz in der Fassung der Reichstagsbeschlüsse bei der Abstimmung die erforderliche Mehrheit, so besteht noch die Meinungsverschiedenheit zwischen Reichstag und Reichsrat, die gleichfalls durch Volksentscheid zum Ausgleiche zu bringen ist. Es ist daher wohl möglich, daß das durch Volksbegehren getragene Gesetz im Volksentscheid abgelehnt und

Digitized by Google

das vom Reichstage mit Veränderungen angenommene Gesetz angenommen wird, dies aber wiederum nicht restlos in der Fassung der Reichstagsbeschlüsse, sondern modifiziert nach den Wünschen des Reichsrats" (S. 15). Diesen recht komplizierten, scharfsinnigen Ausführungen des Verfassers möchte ich mich vollinhaltlich anschließen.

Diese Stichproben sprechen wohl für sich. Sie beweisen klar und deutlich, daß der Kommentar nicht nur auf das praktische Bedürfnis eingestellt, sondern auch wissenschaftlich gehaltvoll ist, daß er nicht nur das Volksentscheid-Verfahren erläutert, sondern auch das materielle Recht des Volksentscheids bereichert und vertieft. So dient das Buch in gleicher Weise der Wissenschaft wie der Praxis. Daß es vor allem für alle beim Abstimmungsverfahren beteiligten Organe einen unentbehrlichen Ratgeber abgeben wird, bedarf nach der vorigen Bewertung keiner besonderen Begründung mehr.

Frankfurt a. M. Prof. Dr. Friedrich Giese.

---

52. Dr. H. Ponfick, Geheimer Regierungsrat, Ministerialrat, und Dr. Fr. Wenzel, Regierungsrat im Reichsarbeitsministerium, Das Reichssiedlungsgesetz vom 11. August 1919 nebst den Ausführungsbestimmungen. Auf Grund amtlichen Materials erläutert. Zweite, vollständig neubearbeitete Auflage des von Ponfick-Glaß begründeten Kommentars. Berlin 1922. Carl Heymanns Verlag. 315 S. Preis 36 *M.*

Das Reichssiedlungsgesetz ist das Ergebnis einer Nachprüfung der Verordnung zur Beschaffung von landwirtschaftlichem Siedlungsland vom 31. Januar 1919 durch den Haushaltungsausschuß der Nationalversammlung. Es ist ein Verwaltungsgesetz, ein reines Agrargesetz, kein Wohngesetz, denn es handelt sich nur darum, landwirtschaftliche Siedlungen zu schaffen, Siedlungen, auf denen gewerbsmäßig landwirtschaftliche Nutzung des Bodens erfolgen kann. Es ist ein Rahmengesetz, die Organisation und Tätigkeit der zuständigen Verwaltungsbehörden zu regeln sind die Länder verpflichtet. Die von ihnen zu schaffenden gemeinnützigen Siedlungsunternehmungen gelten als öffentlich-rechtliche Anstalten. Neu ist die Bestimmung, die sich in der Verordnung nicht fand, daß nicht nur Neusiedlungen geschaffen werden sollen, sondern auch Anliegeransiedlungen (vergrößerte Kleinbetriebe). Sie sollen die Größe einer selbständigen Ackernahrung haben, sie sollen landwirtschaftliche Betriebe (Wirtschaftsstellen) werden können, die eine Familie voll ernähren, ohne daß Nebenbeschäftigung oder dauernde Beschäftigung fremder Arbeitskräfte erforderlich ist. Die Abgabe von Siedlungsland erfolgt durch die größeren Güter und zu ihrer Entlastung auch durch Domänen, Grundstücke, die im Eigentum der Länder oder des Reichs stehen. Man kann jetzt auch von Reichsdomänen sprechen. „Zwangsentpachtungen" sind nicht vorgenommen worden. Die Erläuterungen der vorliegenden Ausgabe bringen manche Klarheit über Begriffe, die im Gesetze nicht hinreichend festgelegt sind. Wann Zwecke öffentlicher und volkswirtschaftlicher Art vorliegen, muß von Fall zu Fall durch die Verwaltung bestimmt werden, auch wann es sich um Moor- und Ödland handelt, und wann ein Grundstück für Siedlungszwecke geeignet ist. Die Enteignung erfolgt, da eine reichsrechtliche Regelung noch fehlt, nach Landesrecht. Eine Entschädigung für entgangene Zukunftsmöglichkeiten wird nicht gewährt. Zuzustimmen ist, wenn die Verfasser sagen: Der Ernst der Zeit verlangt nicht so sehr Schonung an sich begreif-

Digitized by Google

licher Wünsche und Empfindungen der betroffenen Besitzer, als vielmehr Festigung des Gedankens, daß nur der ein volles Recht auf Land hat, der alle Ausnutzungsmöglichkeiten erschöpft: Landeigentum ist kein bloßes Recht, es ist ein Amt. — Nach der Reichsverfassung ist die Bearbeitung und Ausnutzung des Bodens eine Pflicht der Grundbesitzer gegenüber der Gemeinschaft (Dochow, Verwaltung und Wirtschaft, 2. Auflage 1922 S. 27), Eigentum verpflichtet, sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste.

Das entzogene Land braucht nicht restlos für Siedlungszwecke verwendet zu werden. Forstwirtschaftliche Grundstücke bleiben in der Regel als solche erhalten. Enteignung kann auch an Gebäuden vorgenommen werden und an Bodenbestandteilen, nicht an Holzbeständen oder an Inventar. Als schlecht bewirtschaftete Güter werden solche bezeichnet, die zu wenig einheimische Arbeiter beschäftigen und zu wenig Arbeiterwohnungen aufweisen. Landgüter sollen heute nicht mehr nebenbei bewirtschaftet, sondern voll ausgenützt werden. Wer sich vor Enteignung eines schlecht bewirtschafteten Gutes schützen will, muß die erforderliche Sorgfalt auf seinen Betrieb verwenden.

Zweckmäßige Erläuterungen haben auch die wichtigen Bestimmungen über die Beschaffung von Pachtland für landwirtschaftliche Arbeiter gefunden, die zu dem Ergebnisse kommen, daß jetzt jedermann auf dem Lande bei Fleiß und Ausdauer Aussicht hat, zur vollen Selbständigkeit zu gelangen.

Die zweite Auflage ist als eine wirklich verbesserte zu bezeichnen, Rechtsprechung und Literatur sind sorgfältig berücksichtigt, und sie kann allen an der landwirtschaftlichen Siedlung Beteiligten empfohlen werden.

Heidelberg. Franz Dochow.

---

53. Giese, Preußische Rechtsgeschichte. Ein Lehrbuch für Studierende. Berlin 1920. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. 270 S. Preis 12 *M.*

An die Rechtsjünger wendet sich dieses — Philipp Zorn gewidmete — Buch. Mit der Feststellung beginnend, die leider in unserer Zeit nur zu häufig vergessen wird, daß Preußens Geschichte (sofern man diese mit seinem Aufgehen in das Reich 1870 enden läßt, was doch wohl nur nach Außen zutrifft), die Geschichte seines Herrscherhauses gewesen sei, führt es uns in fünf Abschnitten durch das Gestrüpp der spezifisch preußischen Rechtsentwicklung. In knapper, manchmal zu lapidarer Darstellung wird uns für jede der fünf Perioden (die Reichsmark Brandenburg, die Errichtung des brandenburg-preußischen Gesamtstaates, die Blütezeit des absoluten Gesamtstaates, die Erneuerung des absoluten Einheitsstaates, der Verfassungsstaat) die „rechtsgeschichtliche Entwicklung“ vorgeführt, an die dann „rechtsdogmatische Ergebnisse“ angeschlossen werden — eine Zweiteilung und Formulierung, gegen die Bedenken sich nicht völlig unterdrücken lassen. Inhaltlich, auch in der Beurteilung der Rechtsvorgänge, kann ich mich dem vorsichtig abwägenden, die Materie und die dazu gehörige Literatur souverän beherrschenden Verfasser nahezu restlos anschließen. Das gilt besonders von seiner Auffassung der Wandlung des preußischen Staatsteils von der reinen Personalunion über den Typus der Realunion (vgl. S. 41) zu Provinzen, und von dem Abschnitte Preußen als Gliedstaat (besonders S. 231 ff.). Einen besonderen Genuß bildet der Abschnitt über die Blütezeit des absoluten Gesamtstaates,

Digitized by Google

der die unvergänglichen Werke des größten preußischen Innenkönigs (Friedrich Wilhelms I.) und seines großen Sohnes zur Darstellung bringt. Das von einem Bienenfleiß Zeugnis ablegende Buch ist nicht ein, es ist das (bisher fehlende) Lehrbuch der preußischen Rechtsgeschichte für Studierende, das aber darüber hinaus auch jedem, der sich aus Beruf oder Neigung mit der Materie zu beschäftigen hat, Wertvolles bietet.

Frankfurt a. M. Dr. Karl Strupp.

---

54. Giese-Volkmann, Die preußische Verfassung vom 30. November 1920. Berlin 1921. Carl Heymanns Verlag. XII, 245 S. Preis geb. 27 M.

Daß der unermüdliche Giese, dessen Kommentar zur Reichsverfassung ihn als besonders berufen erscheinen ließ, auch die neue preußische zu erläutern, bereits wenige Wochen nach der Fertigstellung der — spät abgefaßten, aber deshalb „juristisch recht vollendeten, praktisch und theoretisch bedeutsamen" — preußischen Verfassung uns seinen Kommentar vorlegen konnte, verdient Dank. In diesen teilt er sich diesmal mit einem Praktiker, dem Danziger Senator und Finanzspezialisten Dr. Volkmann. Aus der sich gegenseitig ergänzenden Zusammenarbeit der beiden Verfasser ist ein Werk hervorgegangen, das dem Zwecke dienen soll, Studium und Praxis zu dienen. Knapper als Gieses Reichsverfassungs-Kommentar, ist doch dieses Buch umfassend genug, um — unter Verwertung der Entstehungsgeschichte — als zuverlässiger Führer durch das neue preußische Grundgesetz gelten zu können. Vortrefflich ist die — wohl von Giese herrühende, durch gewohnte Klarheit ausgezeichnete — Entstehungsgeschichte der neuen Verfassung und die Erörterung des Verhältnisses dieser zur Weimarer Reichsverfassung. Seine bekannte — m. E. unzutreffende — Auffassung von der Nichtmehrstaatsnatur Preußens hält Giese aufrecht. Und um dieser Theorie willen sucht er einen Unterschied zu machen zwischen Staat im Sinne des allgemeinen Staatsrechts und der preußisch-deutschen Terminologie in der Verfassung, selbst aus neueren Gesetzen aus der Nachrevolutionszeit (S. 30). Wir vermögen ihm hier nicht zu folgen. (Übrigens spricht der Kommentar [S. 33 Zeile 3] selbst von den „Unterstaaten" der Reichsrepublik). Besonders gelungen ist der Abschnitt „Der Staatsrat", dessen Wesen und Funktionen uns in kristallener Klarheit umrissen werden. Aus dem Kapitel „Das Staatsministerium" verdient die Übersicht S. 120 ff. besondere Hervorhebung; zu Art. 49 bin ich abweichender Ansicht. Ich stehe auf dem Standpunkt, daß auch Preußen (nur in seiner Handlungsfähigkeit durch Art. 78 RV. beschränktes) Völkerrechtssubjekt geblieben ist. Das treffliche Werk, das sich dem RV. Giese würdig zur Seite stellt, kann wärmstens empfohlen werden.

Frankfurt a. M. Dr. Karl Strupp.

---

55. Arndt, Preußische Verfassung, Guttentagsche Sammlung preußischer Gesetze Nr. 1. Berlin 1921. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. 158 S. Preis 10 M.

Der Kommentar Arndts zur preußischen Verfassung von 1850, neben dem Kunstwerk Anschütz die beste Erläuterung des monarchischen Grundgesetzes, ist jedem bekannt, der sich mit preußischem Staatsrechte zu beschäftigen hat. Nun legt uns Arndt eine solche zur

Digitized by Google

Verfassung des Freistaates Preußen vor. Das Wertvollste an ihr ist die historisch liebevoll vertiefte Einleitung, die auf 35 Seiten die Entstehung und den Inhalt der alten, auf 6 Seiten die neue Verfassung behandelt. Das mutet etwas eigenartig an. Entsprechend knapp gehalten ist der ganze Kommentar. Eine vertieftere Betrachtung ist nur an einzelnen Stellen zu konstatieren (so S. 43, wo der Staatscharakter Preußens gegen einzelne Leugner bewiesen wird), im Allgemeinen wollen die Erläuterungen nur das Wichtigste treffen.

Frankfurt a. M. Dr. Karl Strupp.

---

56. Adickes-Falk, Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 und Kreis- und Provinzialabgabengesetz vom 23. August 1906 (beide in der Fassung des Gesetzes vom 26. August 1921), 6. Auflage. Berlin und Leipzig 1922. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger (Guttentag'sche Sammlung preußischer Gesetze Nr. 14), 301 S. Preis geb. 70 *M*.

In neuer Auflage erscheint, von Bürgermeister Dr. Falk bearbeitet, der Adickessche Kommentar zum Kommunalabgabengesetz als bewährter Führer für alle in Frage kommenden Stellen. Durch die Novelle vom 26. August 1921 hat das genannte Gesetz so einschneidende Änderungen erfahren, daß eine Neubearbeitung des Kommentars nötig wurde; diese Neuregelung kann als wenigstens vorläufiger Abschluß des Kommunalabgabenrechts gelten, wenn auch die Gesetzgebung seitdem nicht stillgestanden und z. B. den — vorliegend bereits berücksichtigten — § 66a im April d. J. neu in das Kommunalabgabengesetz eingefügt hat. — Den Kern des Werkes bildet das eingehend kommentierte Kommunalabgabengesetz. Ihm geht außer einem Lebensabriß von Adickes vor allem eine längere Einleitung voraus, die, soweit sie frühere Änderungen des Kommunalabgabengesetzes erläutert, ohne Schaden für das Ganze gekürzt werden könnte; ist doch auch das früher mit abgedruckte Steueraufhebungsgesetz von 1893 als für die tägliche Praxis völlig entbehrlich, wie das Vorwort mit Recht sagt, weggelassen worden. Dem Kommunalabgabengesetze schließen sich der Text des Kreis- und Provinzialabgabengesetzes (in seinen §§ 7 und 25 inzwischen bereits wieder abgeändert!) und die auf den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk und die Zweckverbände sowie die Ausführungsbestimmungen bezüglichen Ziffern III und IV des Gesetzes vom 26. August 1921 an. Dann folgen die Ausführungsanweisungen von 1894 und 1922. Die mit der Ausführung beauftragten Minister haben anläßlich der Novelle von 1921 keine einheitliche neue Ausführungsanweisung herausgegeben, sondern sich auf eine solche zu den neuen Vorschriften beschränkt. Im vorliegenden Werke ist nun der dankenswerte und m. E. überall gelungene Versuch gemacht worden, aus der alten Ausführungsanweisung von 1894 alles das fortzulassen, was veraltet ist, und so ihren praktisch noch wichtigen Rest hervorzuheben. Der so gekürzte Abdruck und die Anweisung von 1922 ergeben zusammen die jetzt maßgebenden Ausführungsbestimmungen. Den Schluß des Werkes machen Musterordnungen, insbesondere über indirekte Steuern, unter ihnen die Reichsratsbestimmungen über die Vergnügungssteuer, sowie ein Sachregister. — Der Wert des Ganzen liegt in den zahlreichen und eingehenden Erläuterungen des Kommunalabgabengesetzes; sie zeigen eine sorgfältige Beherrschung des Stoffes und eine weitgehende Berücksichtigung der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts —

Digitized by Google

in einigen Fällen auch bereits die des Reichsfinanz-Hofs —, durch die eine Reihe von Vorschriften erst ihren eigentlichen Inhalt bekommen hat. Wo es an solchen Entscheidungen fehlt, wie z. B. bei allen Bestimmungen der Novelle von 1921, ist unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien und sonstiger Unterlagen in der Kommentierung die eigene Meinung des Herrn Bearbeiters wiedergegeben. Es wird sich zeigen, inwieweit dieser die Praxis, insbesondere unseres höchsten Verwaltungsgerichts, folgen wird. Bezweifeln möchte ich es z. B., wenn die Ansicht vertreten wird — in den Anm. zu § 66, besser aber zu § 77 gehörig —, daß die Genehmigung und Zustimmung zu Abgaben nach Ablauf des Rechnungsjahrs nachgeholt werden könne; für die Zulassung der Nacherhebung von Realsteuerzuschlägen nach § 56 dürfte dies nicht zutreffen. Dagegen wird man den Ausführungen über die unglückliche neue Fassung des § 6 (Verwaltungsgebühren) und des § 8 (Genehmigung von Gebühren) nur zustimmen können. Unklarheiten und Zweifel bringt die Novelle auch sonst, worauf z. B. in den Erläuterungen des § 70a hingewiesen ist. Von den Einzelheiten ist sonst nicht viel zu sagen; sie zeigen einen sicheren, durch die Praxis geschulten Blick und ein Eingehen auf alle in Betracht kommenden Punkte, besonders bei dem schwierigen § 53 (Zuschüsse der Betriebsgemeinden). Bestimmungen, die notwendige Ergänzungen des Kommunalabgabengesetzes darstellen, sind entweder abgedruckt, wie z. B. die über die Vergnügungssteuer oder die Zuschläge zur Grunderwerbsteuer, oder wie z. B. das Reichsbesteuerungsgesetz inhaltlich ausreichend wiedergegeben. Bei § 13 hat der Herr Bearbeiter mit Recht der Verlockung widerstanden, sich in zu große Einzelheiten über die zahlreichen indirekten Steuern zu verlieren; gerade auf diesem Gebiete, wo sozusagen jeder Tag Neues bringt, wären seine Ausführungen besonders schnellem Veralten ausgesetzt gewesen. Hervorheben möchte ich, daß ich die bei § 54 Abs. 3 vertretene Ansicht, die Anhörung der Vertretungen der Steuerpflichtigen sei Voraussetzung der Rechtsgültigkeit der Umlagebeschlüsse, teile; die Beobachtung dieser Vorschrift, die nach meinen Erfahrungen vielfach unterbleibt, kann daher den Gemeinden nicht dringend genug empfohlen werden. Weitergehend als der Herr Bearbeiter möchte ich auch privatrechtlichen Vereinigungen, ebenso auch Innungsausschüssen das Recht, wenigstens auf Verlangen gehört zu werden, zugestehen. — Abschließend läßt sich sagen, daß das Werk in die Bücherei jedes Praktikers gehört, und daß niemand es ohne Nutzen für seine Anwendung zur Hand nehmen wird.

Liegnitz. Dr. Richter.

---

57. Dr. H. Triepel, Professor, Quellensammlung zum deutschen Reichsstaatsrecht. Dritte völlig neu bearbeitete Auflage. Tübingen 1922. Mohr. 346 S. Preis kart. 120 *M.* (Erster Band der Quellensammlungen zum Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.)

Das Triepelsche Quellenwerk ist aus demselben Bedürfnis hervorgegangen, wie die oben S. 333 besprochene Sartoriussche Sammlung von staats- und verwaltungsrechtlichen Gesetzen des Reichs, verfolgt aber einen anderen Zweck. Es ist wie das Gesamtwerk, dem es angehört, „vornehmlich zum akademischen Gebrauche" bestimmt, während die Sartoriussche Sammlung in der Hauptsache auf ein Handbuch für den Verwaltungspraktiker abgestellt ist. Das will sagen, es dient in erster Linie der wissenschaftlichen Forschung,

Digitized by Google

sowohl des Studenten wie des Gelehrten. Dies erfordert einmal den Abdruck der für die Auslegung der Verfassung wichtigen Vorentwürfe und ihrer verschiedenen Umgestaltungen in ähnlicher Weise, wie dies in Bindings Staatsgrundgesetzen geschehen ist; dann aber auch den Abdruck der grundlegenden Verfassungsgesetze und Verträge des deutschen Kaiserreichs, das zwar nunmehr Geschichte geworden ist, aber mit so wesentlichen Teilen in das geltende Recht hineinragt, daß das Letztere ohne Kenntnis des ersteren gar nicht begriffen werden kann. (Beispiel: Der Konflikt zwischen Bayern und dem Reich über die Verletzung des bundesstaatlichen Hoheitsrechts.) Das Problem der Anordnung der Quellen ist so gelöst, daß das Werk in zwei Teile zerlegt ist, von denen der erste die Quellen des neuen Staatsrechts und der zweite die des Staatsrechts vor der Revolution einschließlich der auch jetzt noch gültigen Gesetze umfaßt. Innerhalb der beiden Teile herrscht die rein chronologische Ordnung, in deren Bevorzugung vor allen anderen Methoden ich dem Herrn Herausgeber nur beistimmen kann. Dem Bedürfnisse nach einem systematischen Überblick über die Verteilung des Materials wird durch eine vorausgeschickte systematische Inhaltsübersicht genügt, die unter 27 Kapiteln mit entsprechenden Unterabteilungen die Quellen nach Stoffgebieten registriert. Den Anmerkungen, in denen die Quellen miteinander in Beziehung gesetzt und ihre weiteren Schicksale (Abänderungen, Verlängerungen usw.) mitgeteilt werden, will der Herr Herausgeber nur einen bescheidenen Teil an seiner Arbeit zubilligen. Gerade sie enthalten aber, wegen der außerordentlichen Sorgfalt, mit der sie gearbeitet sind, ein hohes Maß von Mühewaltung, das nur jemand beurteilen kann, der sich an ähnlichen Arbeiten versucht hat. So kann das ganze Werk nur freudig und dankbar begrüßt werden. Für ein eingehendes staatsrechtliches Studium ist es unentbehrlich. v. Keil.

---

58. Dr. Krech, Geh. Regierungsrat, Die Reichsgesetze über den Unterstützungswohnsitz, die Freizügigkeit, die Reichs- und Staatsangehörigkeit nebst den auf ersteres Gesetz bezüglichen landesgesetzlichen Bestimmungen sämtlicher Länder. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Neunte vermehrte und verbesserte Auflage von P. A. Baath, Geheimer Regierungsrat, Mitglied des Bundesamtes für das Heimatwesen. Berlin 1922. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. 522 S. Preis 55 M. (Guttentagsche Sammlung Nr. 8.)

Das Armenrecht gehört zu denjenigen Gebieten des deutschen öffentlichen Rechtes, in denen reichsrechtliche Normen und Landesgesetzgebung eng ineinander greifen, sodaß erst aus beiden zusammen ein vollständiges Bild des Rechtszustandes sich ergibt. Dabei genügt aber nicht die Kenntnis dieses Rechtszustandes, wie er sich für das einzelne Land herausstellt, sondern es bedarf wegen der Fluktuation der Bevölkerung und der daraus fließenden Ansprüche der Armenverbände des Einblicks in die Rechtszustände aller Länder. Ein Quellenwerk über das Armenrecht muß deshalb die Rechtszustände aller deutschen Länder gleichmäßig berücksichtigen. Diese Aufgabe hat das Krech-Baathsche mustergültig, mit einer bei der heutigen Bücherfabrikation nicht häufigen wissenschaftlichen Genauigkeit und Vollständigkeit gelöst. Die neue, von Krechs Nachfolger im Bundesamt für Heimatwesen bearbeitete Auflage, ist die erste seit der Staatsumwälzung, mußte also den Gebietsveränderungen Rechnung tragen. Dies ist in korrektester

Digitized by Google

Weise geschehen. Materiellrechtlich sind aber wesentliche Veränderungen daraus nicht entsprungen, weil die neuen Länderverbindungen noch keine neuen Gesetze erlassen, die alten vielmehr noch ihre Geltung behalten haben. In der Anordnung der landesrechtlichen Bestimmungen bringt die neue Auflage eine zweckmäßige Neuerung, insofern der landesrechtliche Stoff für die 6 Hauptteile landesrechtlichen Armenrechts (Umfang der Unterstützungspflicht, Organe der öffentlichen Unterstützung, Tarife der Armenpflegekosten, Unterstützung von Ausländern, Behörden und Verfahren, Verhältnisse der Armenverbände zu den Unterstützten und Mitverpflichteten) getrennt behandelt wird, sodaß der Katalog der Landesgesetze sechsmal wiederkehrt. Dies sieht zunächst sehr umständlich aus, wird aber durch das praktische Bedürfnis voll gerechtfertigt. Der Anmerkungsstoff hält sich im Rahmen einer Textausgabe mit Anmerkungen. Das Entscheidungsmaterial ist stichwortmäßig kurz angezogen. Besonders zu rühmen ist die wissenschaftliche Genauigkeit, die jederzeit den Rückgriff auf die Originalquellen ermöglicht und das sehr sorgfältig und verständnisvoll gearbeitete Sachregister. Daß ein solches Werk nur von autoritativer Stelle (Bundesamt für Heimatwesen) hergestellt werden konnte, liegt auf der Hand. v. Keil.

Kurze Anzeigen.

Dr. H. Erythropel, Geh. Ober-Finanzrat, Die Preußischen Besoldungsgesetze. 4., 5. und 6. Ergänzungsheft. 1922. J. W. Müller. Berlin. 36, 20 und 34 S. Preis 28, 25 und 80 ℳ.

Zu vgl. die Anzeige oben S. 332. Die Ergänzungshefte setzen die Sammlung der Besoldungsvorschriften durch Erläuterung und Ergänzung der Gesetze vom 18. Juni 1922 und der Verordnung vom 28. Juli 1922 in der bisherigen erprobten Weise fort.

W. v. Lympius, Landrat, Die neue Verfassung und Verwaltung im Reich und in Preußen. Kurzgefaßte systematische Darstellung der Gesetzgebung in der Zeit vom 1. August 1914 bis 15. Januar 1921. Nachtrag. Die Zeit bis 22. Februar 1922. Carl Heymanns Verlag. 39 S. Preis 14 ℳ.

Das Stammwerk ist oben S. 182 von unserem leider inzwischen verstorbenen Mitarbeiter Hue de Grais besprochen worden, auf dessen Ausführungen zu verweisen ist. Der Nachtrag bringt in gleicher Weise wie das Stammwerk das Material des letzten Jahres und auch einige Ergänzungen aus früherer Zeit. Das lebhafte Interesse, welches das Buch in der Praxis erweckt hat, spricht sich in vielseitigen Anregungen aus, die dem Verfasser zugegangen und nach Möglichkeit berücksichtigt sind.

Digitized by Google

Mitteilungen über Zeitschriften.

Archiv des öffentlichen Rechtes 42 I—III:

Schmidt: Selbstverwaltung der Religionsgesellschaften nach Art. 137 Abs. 3 der Reichsverfassung.

Lucas: Auslegung des Art. 18 der Reichsverfassung.

Stier-Somlo: Verfassungsmäßige Rechte des preußischen Staatsrats und die Folgen ihrer Nichtbeobachtung.

Staedler: Die Reichspost als Betriebsverwaltung des öffentlichen Rechts.

Schanze: Die (Sächsische) Landesregierung und ihr verfassungsrechtliches Verhältnis zum Landtage.

von Magyary: Charakteristik der bolschewistischen Verwaltung in Ungarn.

Poetzsch: Das U. des vorl. Staatsgerichtshofes in dem braunschweigischen Verfassungsstreit über die Wahldauer der Landesversammlung.

Hartwig: Der Ausgabevermerk auf dem Reichsgesetzblatt.

von Köhler: Die Polizeireform in Württemberg.

Lindt: Die Verfassung des Fürstentums Lichtenstein.

Bredt: Das Reichsgericht und der braunschweigische Kirchenverfassungsstreit.

17 Besprechungen.

Dasselbe 43 I:

Frank: Die staats- und völkerrechtliche Stellung des Saargebiets.

Senator: Volksentscheid und Volksbegehren.

Bühler: Der Sitz des künftigen Reichsverwaltungsgerichts.

Krahl: Das Reichsgericht und der braunschweigische Verfassungsstreit.

7 Besprechungen.

Digitized by Google

C. Gesetzgebung.

III.

Einheitliche Verwaltungsbezeichnungen in Deutschland.

Von Herrn Oberregierungsrat Dr. Mayer
im Reichsministerium des Innern.

Wer zum ersten Male eine Zusammenstellung der in Deutschland vorkommenden Bezeichnungen für die staatlichen Behörden der inneren Verwaltung (Landratsämter, Regierungen usw.) überblickt, wird lebhaft an die buntscheckige Landkarte Deutschlands vom achtzehnten Jahrhundert erinnert. Besonders verwirrend wirkt dabei das Widerspruchsvolle in der Namengebung. Was beispielsweise in Preußen Bezirk heißt, wird in Bayern Kreis genannt und dem preußischen Kreis entspricht der bayerische Bezirk.

Ist diese Buntheit der Namen der Ausdruck einer tiefgreifenden Verschiedenartigkeit der Verwaltungsorganisation in den deutschen Ländern?

Rein äußerlich betrachtet ergibt sich folgendes. Nach dem Durchschnitte der räumlichen Ausdehnung und der Bevölkerungsziffer stellen die preußischen Bezirke (Regierungsbezirke) eine Art Oberstufe der Verwaltungseinteilung dar, der in Bayern, Sachsen und Württemberg die Kreise, in Baden die Landeskommissariatsbezirke und in Hessen die Provinzen entsprechen. Anderseits bilden die preußischen Kreise eine Art Unterstufe der Verwaltungseinteilung, denen die Bezirksämter in Bayern und Baden, die Amtshauptmannschaften in Sachsen, die Oberämter in Württemberg, die Kreisämter in Hessen und anders genannte Ämter in den kleineren Staaten durchaus vergleichbar sind. Eine Karte des Deutschen Reichs, die unter Weglassung der Landesgrenzen und der preußischen Provinzialgrenzen lediglich die Grenzen der Verwaltungssprengel der beiden Stufen (Ober- und Unterstufe) enthielte, würde die innere Gleichmäßigkeit des Aufbaues der Verwaltungsorganisationen in Deutschland deutlich zur Anschauung bringen.

Aber auch innerlich weist diese Verwaltungsorganisation viele gleichmäßige Züge auf. Die Oberstufe und die Unterstufe haben eine durchaus ähnliche Zuständigkeitsverteilung, deren Einzelheiten hier natürlich nicht erörtert werden können. Wir sehen darin die Auswirkung des immer stärkeren Wachstums des materiellen Reichsverwaltungsrechts. Aber auch im inneren Geschäftsgange der Behörden und in ihrem Verfahren gegenüber dem Publikum und den Antragstellern hat sich als weitere Folgeerscheinung eine große Gleichförmigkeit herausgebildet, die auf dem Gebiete der Reichsversicherungsordnung sogar zu einer Kodifikation formellen Reichsverwaltungsrechts geführt hat.

Wenn man auf das Wesen der Dinge sieht, muß man also feststellen, daß es eine deutsche Verwaltungsorganisation gibt, nicht bloß eine solche von Preußen, Bayern und der andern Länder. Das Gefüge

Digitized by Google

dieses deutschen Verwaltungsapparats ist aber mit bunten Etiketten überklebt, die dem flüchtigen Blicke die konstruktiven Linien, die gleichmäßig sind, leicht entziehen.

Als die Modernisierung, das ist die Entfeudalisierung, der Verwaltung in Deutschland im ersten Viertel des neunzehnten Jahrhunderts durchgeführt wurde, wirkte das französische Vorbild im Sinne einer Gleichmäßigkeit in der Sache, die sich gewissermaßen von selbst ergab und keinesfalls bewußt angestrebt war. Aber in den Namen der Behörden, ihrer Vorsteher und Bezirke lebte sich die einzelstaatliche Souveränität der damaligen Zeit umso kräftiger aus. Niemand empfand dies damals als Nachteil. Als dann nach dem Jahre 1871 die Reichsgesetzgebung mehr und mehr wirtschaftliche und soziale Verwaltungsgebiete erfaßte, entstand wohl das Bedürfnis nach gleichmäßigen einzelstaatlichen Verwaltungsapparaten, da ja diesen der Vollzug der Reichsgesetze anvertraut war. Aber gerade weil diese Verwaltungsapparate in der Sache sich ohnedies so ähnlich waren, konnte dieses Bedürfnis leicht befriedigt werden und die Buntheit der Verwaltungsbezeichnungen wirkte lediglich insofern etwas störend, als sie die Reichsgesetze zu umständlicherer Ausdrucksweise zwang und dem Laien das Verständnis dieser Gesetze wesentlich erschwerte.

Die staatliche Neubildung Deutschlands nach der Revolution hat diese Verhältnisse gründlich verändert. Die Reichszuständigkeit ist erheblich erweitert. Die Not der Zeit zwingt das Reich zu einer umfangreichen Gesetzgebung auf wirtschaftlichem und sozialem, nun auch auf kulturellem Gebiete. Der Vollzug dieser Gesetzgebung kommt nach wie vor im wesentlichen den Verwaltungsbehörden der Länder zu. Die Einzelstaaten selbst haben durch die Erneuerung ihrer Verfassungen, die allenthalben unter ziemlich gleichen Umständen vor sich ging, ein gleichmäßigeres politisches Gepräge erhalten. Unter diesen veränderten Verhältnissen wirkt nun die aus der Zeit des Deutschen Bundes überkommene Verschiedenartigkeit der einzelstaatlichen Verwaltungsbezeichnungen störender als früher. Dies empfinden nicht bloß die Kreise von Industrie, Handel und Verkehr, deren Interessen sich über die Ländergrenzen hinweg erstrecken, sondern auch die großen Organisationen politischer, wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Art (Parteien, Gewerkschaften usw.), die sich in ihrer Gliederung dem staatlichen Verwaltungsaufbau anpassen. In der staatsbürgerlichen Erziehung und Selbstfortbildung, bei der Lektüre der politischen Presse usw. erschwert die Verschiedenartigkeit der Verwaltungsbezeichnungen das Verständnis des deutschen Staatsgefüges ganz bedeutend. Dabei sollte doch jeder politisch interessierte Deutsche nicht bloß das Verwaltungsgefüge seines eigenen Landes kennen, sondern auch von dem des Nachbars und der größeren Länder etwas wissen.

Ich möchte einen außenpolitischen Gesichtspunkt hinzufügen, der sich mit dem Ideenkreise der sogenannten kulturellen Propaganda berührt. Es ist bekannt, wie sehr das internationale Prestige Frankreichs auch auf der Übersichtlichkeit und Klarheit seiner Justiz- und Verwaltungsorganisation beruht. Die cinq codes und das napoleonische Präfektensystem haben gerade wegen dieser klaren Einfachheit, leichten Verständlichkeit und Nachahmbarkeit in vielen Ländern Aufnahme gefunden und so den Ruhm französischer Gestaltungskraft weit verbreitet. Die deutsche Verwaltungsorganisation, die der Ausländer an ihren Früchten als gut erkennt, ist gerade wegen ihres Namenwirrwarrs selbst dem gebildeten Nichtdeutschen in der Regel ein Buch mit sieben Siegeln. Wenn wir unser Licht so gern unter den Scheffel stellen, so dürfen wir es auch nicht auffallend finden, daß die anderen unsere Leistungen verkennen. Man sage nicht, in Frankreich habe nur der Einheitsstaat das lichtvoll einfache Verwaltungsgefüge

Digitized by Google

möglich gemacht. Auch die Vereinigten Staaten von Nordamerika, die ein Bundesstaat sind wie wir, können sich eines ähnlich gleichmäßig klaren Verwaltungsorganismus in den Einzelstaaten rühmen wie der Einheitsstaat Frankreich.

Ich möchte deshalb dafür eintreten, daß der Namensverschiedenheit auf dem Gebiete der einzelstaatlichen Verwaltungsorganisation in beschränktem Umfange, nämlich für die sogenannten höheren und unteren Verwaltungsbehörden, deren Vorsteher und Amtssprengel ein Ende gemacht werde.

Die Bedenken der Föderalisten können dadurch berücksichtigt werden, daß die Vereinheitlichung nicht durch Reichsgesetz oder förmlichen Staatsvertrag herbeigeführt wird, sondern durch eine gemeinsame Erklärung der Ländervertreter, deren Ausführung innerhalb einer angemessenen Frist durch die Landesregierungen auf dem durch das Landesstaatsrecht angezeigten Wege erfolgen würde. Auf solche Weise würde die den Ländern auf diesem Gebiete verbliebene Souveränität klar in die Erscheinung treten. In der Erklärung der Länder könnte zur Ausräumung von Zweifeln hervorgehoben werden, daß das freie Organisationsrecht der Länder (beispielsweise das Recht zur Aufhebung von Bezirksregierungen usw.) durch die Vereinheitlichung der Namen keine Beeinträchtigung erfahren soll und daß keinerlei beamtenrechtlichen, besonders keine besoldungsrechtlichen Folgerungen aus der Vereinheitlichung abgeleitet werden dürfen. Daß die Namensgleichheit selbst den Unitarismus nicht macht, zeigt das schon erwähnte Beispiel der Vereinigten Staaten von Nordamerika, zeigt aber auch das Beispiel von Deutschland selbst. Eine ganze Reihe deutscher Staaten haben seit langer Zeit gewisse Verwaltungsbezeichnungen gemeinsam, ohne daß irgend ein Bedenken sich an diese Erscheinung knüpfte. Wenn beispielsweise die Staaten Preußen, Bayern und Württemberg Regierungen als höhere Verwaltungsbehörden aufweisen, wenn es in Württemberg und im preußischen Hohenzollern Oberämter gibt, wenn Bayern und Baden Bezirksämter, Braunschweig und Anhalt Kreisdirektionen, Mecklenburg-Schwerin und Oldenburg Ämter als untere Verwaltungsbehörden haben, so ist klar, daß damit der Hoheit der Länder, die solche Namen gemeinsam haben, kein Abbruch geschieht, und daß diese Einheitlichkeit auch nicht die durch die Lebensbedürfnisse geforderten Unterschiede im Wirkungskreise und im geschäftlichen Verfahren ausschließt. Es ist aber wirklich nicht einzusehen, warum das, was für zwei, drei oder mehr Staaten gut ist, nicht auch für achtzehn Staaten gut sein kann.

Im übrigen ist ganz in der Stille auf dem Gebiete der Amtstitel im Gefolge der Vereinheitlichung der Beamtenbesoldung in Reich und Ländern seit 1920 eine kräftige Vereinheitlichung vorgenommen worden, über die niemand Klage geführt hat. Die süddeutschen Staaten haben dabei freiwillig ihr durchdachtes und seit vielen Jahrzehnten bewährtes Titelwesen in der Hauptsache aufgegeben, und, dem Wunsche der Landesbeamten selbst folgend, das mehr dekorative norddeutsche Titelsystem angenommen. Dieser Bruch mit der Vergangenheit wäre vor wenigen Jahren für unmöglich gehalten worden. Nachdem er vollzogen ist, wird es verhältnismäßig leicht sein, nun eine weitere Vereinheitlichung der Verwaltungsbezeichnungen folgen zu lassen, zumal die sich dabei ergebenden Amtstitel teilweise mehr befriedigen könnten als die seit 1920 neu eingeführten.

Digitized by Google

Wenn ich nun zu Einzelheiten übergehe, möchte ich zunächst auf gewisse Einschränkungen hinweisen, die die Besonderheit der deutschen Verhältnisse mit sich bringt.

Eine Vereinheitlichung, die darin bestehen würde, daß die nichtpreußischen Staaten die preußischen Bezeichnungen annehmen, ist politisch wohl unmöglich, wenigstens in Süddeutschland. Anderseits wird nicht zu umgehen sein, daß die am meisten verbreiteten Bezeichnungen eine besondere Berücksichtigung erfahren. Zwischen diesen beiden Richtpunkten wird hindurchzusteuern sein.

In einer Hinsicht würde Preußen eine Vorzugsstellung ohne weiteres einzuräumen sein. Infolge seiner Größe weist dieser Staat eine Einteilung auf, die in den andern Ländern kein tatsächliches Gegenstück hat: die Einteilung in **Provinzen**. Die letzteren haben zudem durch die neuere Verfassungsentwickelung die Richtung nach staatsähnlichen Gebilden genommen. Diese Einteilung wäre daher, um den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen, als eine Besonderheit Preußens anzuerkennen und der Name Provinz samt Ableitungen usw. Preußen vorzubehalten.

Und nun auf das eigentliche Feld der Vereinheitlichungsaktion, wie ich sie mir als möglich und nützlich denke.

Die **nächste Stufe** in Preußen von der Provinz abwärts, der **Regierungsbezirk**, findet sein Widerspiel in Bayern, Sachsen und Württemberg, wo übereinstimmend hierfür die Bezeichnung Kreis besteht. In Baden ist eine entsprechende Sprengeleinteilung wohl vorhanden (4 Landeskommissariatsbezirke), ebenso in Hessen (3 Provinzen). Aber in beiden Staaten hat die höhere Verwaltungsbehörde dieses Sprengels (Baden: Landeskommissariat, Hessen: Provinzialdirektion) gegenüber den gleichstufigen Behörden der 4 genannten größeren Staaten eine wesentlich herabgesetzte Bedeutung. Im Lande Thüringen, wo die früheren 7 thüringischen Freistaaten unter Gebietsregierungen stehen, ist ein endgültiger Zustand der Verwaltungsorganisation noch nicht eingetreten. Oldenburg weist für seine abgetrennten Landesteile ebenfalls Regierungen auf; wegen der besonderen Verhältnisse dieses Landes sollen diese Regierungen hier außer Betracht gelassen werden.

Die leitenden Behörden dieser Stufe heißen in Preußen und Bayern Regierungen, in Württemberg Kreisregierungen, in Sachsen Kreishauptmannschaften. An der Spitze der Behörde stehen in Preußen, Bayern und Württemberg Regierungspräsidenten, in Sachsen Kreishauptleute. Das Badische Landeskommissariat wird von einem Landeskommissär, die hessische Provinzialdirektion von einem Provinzialdirektor geleitet.

Wenn wir nun nach einheitlichen Namen für diese höheren Verwaltungsbehörden, deren Vorsteher und Amtssprengel suchen, so möchte ich ausgehen von dem Namen des Sprengels. Der preußische Name Bezirk dürfte sich nicht eignen. Er ist mehrdeutig, da er sowohl eine allgemeine wie besondere Bedeutung hat, und nicht besonders schön. Außerdem bezeichnet er zur Zeit in Süddeutschland teilweise gerade den unteren Verwaltungssprengel. Der Name Kreis kommt hier aber auch nicht in Frage, weil er für den unteren Verwaltungssprengel die beste Eignung besitzt. Die Bezeichnung Provinz scheidet aus, weil sie nach obigem für die preußischen Provinzen der gegenwärtigen Organisation reserviert bleiben soll. Aus diesen Gründen muß nach einer neuen Bezeichnung gesucht werden. Ich möchte „Gau“ oder „Landschaft“ vorschlagen. Der karolingische Name Gau besitzt historische Weihe. Die Bezeichnung Landschaft hätte etwas die Ähnlichkeit mit „Land“ gegen sich.

Digitized by Google

Für die Behörde selbst wäre der Name Regierung in Verbindung mit dem Sprengel, also Gauregierung oder Landschaftsregierung, das Gegebene, da Preußen, Bayern und Württemberg die Bezeichnung Regierung schon haben. Aus den gleichen Gründen würde der Name Regierungspräsident für den ersten Vorsteher dieser Behörde den Vorzug verdienen.

Baden und Hessen könnten sich dieser Aktion insofern anschließen, als sie die gleichartigen Sprengel, also die Landeskommissariatsbezirke (Baden) und Provinzen (Hessen), in Gaue oder Landschaften umbenennen würden. Für die Bezeichnung der leitenden Behörde des Sprengels und des ersten Beamten könnten sie freie Hand behalten, nur wäre allgemeiner Gesichtspunkte halber wünschenswert, daß sie bei der Benennung der Behörden und ersten Beamten gleichfalls vom Sprengelnamen ausgehen. Baden könnte also etwa Gaukommissariate (Gaukommissäre), Hessen Gaudirektionen (Gaudirektoren) bezw. die entsprechenden von „Landschaft" gebildeten Bezeichnungen wählen.

Für die Unterstufe (Preußen: Kreis) ist die Lage einfacher. Der preußische Name Kreis gilt auch in Thüringen, Hessen, Braunschweig und Anhalt. Einen tüchtigen Konkurrenten hat er nicht. Weder der süddeutsche „Bezirk" (Bayern, Württemberg und Baden) noch das norddeutsche „....amt" (Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg) kommen in Betracht, da sie mehrdeutig und weniger schön sind. Die Wahl der Bezeichnung Kreis für den Sprengel der unteren Verwaltungsbehörde dürfte daher bestens gerechtfertigt sein.

Die leitende Behörde würde zweckmäßigerweise auch hier — wie in der Oberstufe — nach dem Sprengelnamen benannt. Ich würde den hessischen Namen Kreisamt vorschlagen. „Kreisdirektion" (Braunschweig, Anhalt) ist selbst für den Fall, daß der Vorsteher Kreisdirektor heißen soll, weniger entsprechend, während die Endung „....amt" gerade für die untere Verwaltungsbehörde in den deutschen Ländern ganz ausgesprochen überwiegt (Landratsamt, Bezirksamt, Oberamt, Kreisamt, Amt schlechthin usw.).

Die Wahl der Bezeichnung Landratsamt möchte ich ablehnen, weil ich den Namen Landrat selbst für ungeeignet zur allgemeinen Einführung halte. Er ist so spezifisch preußisch, daß ich mir seine Annahme z. B. in Bayern und Württemberg nicht gut denken kann. Sachlich hat er das gegen sich, daß er weder den Amtssprengel noch den Vorstandscharakter des Beamten zum Ausdruck bringt. Aus derlei Gründen wird wohl auch die Reichsregierung nach 1871 in Elsaß-Lothringen und nach dem Erwerb der Kolonien in diesen die Bezeichnung Landrat vermieden und dafür andere Benennungen (Kreisdirektor bezw. Bezirksamtmann) eingeführt haben. Preußen sollte daher den Namen Landrat im höheren Interesse der Vereinheitlichung aufgeben, wenn die süddeutschen Staaten bei der Benennung des Amtssprengels ihrer unteren Verwaltungsbehörden die preußische Bezeichnung Kreis annehmen. Der an sich sehr schöne Name Landrat könnte sicher im preußischen Verwaltungsorganismus anderweit gute Verwendung finden, vielleicht in der provinziellen Selbstverwaltung. Anderseits halte ich gerade auch die einheitliche Benennung des Vorstandes der Verwaltungsbehörden für wichtig, da diese Behörden infolge ihrer monokratischen Organisation geradezu durch die Persönlichkeit ihres Vorstehers ihr Gepräge erhalten. Ich möchte mich deshalb dagegen aussprechen, die Bezeichnung des Vorstehers den Ländern zu überlassen und lediglich die Einheitlichkeit der Namen für die Verwaltungsbehörden selbst und ihre Amtssprengel festzulegen.

Nach alledem möchte ich für den ersten Vorsteher des Kreisamts den Namen Kreishauptmann oder Kreisdirektor vorschlagen. Die Bezeichnung Kreisamtmann verbietet sich dadurch, daß der Amtmanns-

Digitized by Google

titel nach der neueren Entwickelung nicht mehr Vorstandscharakter besitzt. Auch der hessische Name Kreisrat eignet sich weniger, weil auch er die Vorstehereigenschaft nicht zum Ausdruck bringt. Dagegen hat sich „Hauptmann" und „Direktor" in diesem Zusammenhange bereits bewährt (Amtshauptmann in Sachsen und Oldenburg, Bezirkshauptmann in Österreich, Kreisdirektor im vormaligen Reichslande Elsaß-Lothringen, in Braunschweig und Anhalt, Bezirksdirektor vormals in Sachsen-Weimar).

Da in den meisten deutschen Ländern gewisse größere Städte insofern eine Sonderstellung einnehmen, als sie der staatlichen Kreisbehörde bezw. entsprechenden Behörde nicht unterstellt sind, wird sich empfehlen, auch hier eine einheitliche Benennung zu suchen. Die preußische Bezeichnung Stadtkreis dürfte den Vorzug verdienen. Auch „kreisfreie Stadt" wäre erwägenswert. Die anderweit vorkommende Bezeichnung amtsfreie Stadt (Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg) verbietet sich durch die Entscheidung für den Namen Kreis als unteren Verwaltungssprengel, die Bezeichnungen unmittelbare Stadt und kreisunmittelbare Stadt (Bayern) sind nicht genügend klar.

Die vorstehend für die Kreisstufe entwickelten Vorschläge ließen sich in sämtlichen achtzehn deutschen Staaten verwirklichen, wobei auf die Besonderheiten der Hansastädte und gewisser kleinerer Staaten noch besonders Rücksicht genommen werden könnte. Es würden also folgende Bezeichnungen unterer Verwaltungsbehörden durch die Bezeichnung Kreisamt, die Hessen bereits besitzt, ersetzt: Landratsamt (Preußen), Bezirksamt (Bayern, Baden), Amtshauptmannschaft (Sachsen), Oberamt (Württemberg, Preuß.-Hohenzollern), Amt (Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg), Kreisdirektion (Braunschweig, Anhalt), Landherrenschaft (Hamburg) sowie einige weitere Bezeichnungen.

Einige Worte noch über die Rückwirkung der angeregten Neuerung auf die Namen der Gemeindeverbände. Soweit diese sich mit staatlichen Verwaltungssprengeln decken, was vielfach der Fall ist (Preußen: Kreise, Bayern: Kreise und Bezirke, Sachsen: Amtshauptmannschaften usw.) würde der neue Name für den staatlichen Verwaltungssprengel naturgemäß auch dem kongruenten Gemeindeverband zukommen müssen. Der bayerische Bezirk beispielsweise würde zum Kreis. Eine weitergehende Umbenennung von Gemeindeverbänden ist durch meinen Vorschlag nicht ins Auge gefaßt.

Die Verwirklichung dieser oder ähnlicher Vorschläge, die ich hiermit der öffentlichen Erörterung unterstelle, würde sozusagen über Nacht ein scheinbar neues deutsches Verwaltungsgefüge entstehen lassen. Alle Welt würde die Entdeckung machen, daß es ein deutsches Verwaltungssystem gibt, das leicht verständlich aufgebaut ist. Diese Neuerung wäre aber in Wahrheit nur die Wegnahme eines künstlichen Schleiers, der die Wirklichkeit verhüllt hatte, die Ausräumung einer überflüssigen Unklarheit. Sie wäre eine Aufklärungstat im schönsten Sinne des Wortes, ein nützlicher und dabei wohlfeiler Fortschritt, ein neues, trotz seiner Unscheinbarkeit bedeutungsvolles Band zwischen den deutschen Stämmen, ein weiteres Unterpfand für den inneren Bestand unseres schwer bedrängten deutschen Vaterlandes.

Digitized by Google

I. Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten Seiten.)

Abendmahlsgemeinde 270.
Abgeltungsverordnung 314.
Aborte 373.
Abschreibungen 408.
Abwässer s. Kaliabwässer.
Adelsgesetz, Das preußische A. und der Familienname der Mitglieder des vormaligen Königshauses 31 f.
Adelsvorrechte 200.
Akteneinsicht 247.
Aktiengesellschaften 221.
„alle“, Bedeutung des Wortes 7.
Altlutheraner 261.
Amseln 161.
Amtsentsetzung im Landeskirchenrat 241.
Amtshandlungen, Schadensersatz für A. 69.
Amtshauptmannschaft 423.
Amtspflichtverletzung 166, 193.
Amtstitel 425.
Amtsverschwiegenheit 244.
Aneignungsrecht bezüglich des Wildes 136, 159, 176.
Anerkenntnis 122.
Anfragen an die Kirchenleitungsorgane 247.
Anhalt 338; — Kirchenregierung 230 f.
Anleihen 341.
Anliegerbeiträge 298.
Anstaltsgeistliche 12.
Anstaltsgemeinden 288, 290.
Anstellung im Landeskirchenrat 241.
Antrag auf mündliche Verhandlung 124.
Anwaltsprozeß 105.
Anweisungen im Sinne von § 15 RV. 188.
Arbeiter- und Soldatenräte 135, 176, 193.
Arbeitsgelegenheit 314.
Arbeitsverhältnisse, Streitigkeit aus A. 113.
Aufsicht über die Kirchenregimentsbehörde 246; — des Staates gegenüber den Religionsgesellschaften 257.
Ausflügler jugendlichen Alters 151.
Ausgabebewilligungsrecht der Volksvertretung 347 f.
Auskunftserteilung 247; — gemäß Bekanntmachung vom 12. Juli 1917 55; — gegenüber der Polizei 376.
Auslagen im Verwaltungsstreitverfahren 130 f.
Ausland, Strafbare Handlungen im A. 66.
Ausländer, Prozeßfähigkeit 119; — Jagdausübung 135.
Auslandsdeutsche, Entschädigung 308.
Auslegung des Verwaltungsrechts 100; — s. Gesetzesauslegung.
Auslobung 150.
Autonomie der preußischen Provinzen 330.

Baden 2, 134 f., 406; — Unerlaubtes Jagen 150; — Wildschadenersatz 173; — Kirchenregierung 230 f.
Baptisten 261, 286.
Bauen ohne Genehmigung 377 f.
Baufreiheit (Württemberg) 101.
Bausachverständige 237.
Bayern 9, 14, 28, 134, 322; — Nutzungen an öffentlichen Gewässern 87; — Wildererunwesen 149; — Jagd 157 f., 161, 176; — Verwaltungsrechtspflege 190; — Kirchenregierung 230 f.
Beamte als Parteien 117.
Beamtenbesoldung, Vereinheitlichung 425.
Beamtenhaftpflichtgesetze 319.
Begnadigungsrecht 236.
Behörden als Parteien 117.
Beigeladene, Prozeßfähigkeit 110.
Beistände, Prozeßfähigkeit 111, 118.
Beklagte, Benennung einer Mehrheit von B. in einer Klage 174.
Beleidigung 401.
Belgien 307, 365.

Digitized by Google

Bericht der Kirchenregimentsbehörde an die Landessynode 246.
Berichterstatter bei dem Reichsverwaltungsgericht 220.
Berlin 284; — Waffentragen 135.
Berufung, Einlegung der B. 130.
Beschlagnahme von Wohnräumen 196, 222.
Beschränkung der Kirchen durch den Staat 23; — der Religionsgesellschaften 30.
Beschwerde an den Synodal-Ausschuß 232; — an die Kirchenregierung (Baden) 234.
Beschwerdeinstanz, Landessynode, ob B. 247.
Beschwerdeverfahren 131.
Besetztes Gebiet, Jagdpachtrecht daselbst 138 f., 141.
Besoldungsvorschriften 216, 332, 421.
Bestätigungsrecht gegenüber der von der Kirche beschlossenen Verfassung 9.
Beteiligte in Jagdangelegenheiten 170.
Bevollmächtigte, Prozeßfähigkeit 111, 118.
Bewässerungsgräben 163.
Beweisführung 122 f.
Bezirke, Bezirksämter 423.
Bischofsamt, Schaffung eines B. 240.
Bismarck 356.
Bodensee 162.
Bodenverbesserungsgenossenschaften 189.
Braunschweig 149, 407; — Jagd 134, 150; — Kirchenregierung 230 f.
Bremen 280, 285, 407; — Kirchenregierung 230 f.
Bromberg (Reg.-Bez.) 151.
Bundesamt für Heimatwesen 220.
Bundesrat 58.
Bürgermeister, Stellung in Wildschadensachen 175.
Bürosystem im Oberkirchenrat 243.

Daimler-Motoren-Aktiengesellschaft 57.
Dämme 164.
Demobilisation und Jagd 158.
Diebstahl 401.
Direkte und indirekte Steuern, Unterschied zwischen beiden 310.
Dispositive Gesetze 90.
Disziplinargewalt 78.
Dohnenstieg 171, 177.
Doppelverwaltung, Staatliche 68, 69 ff., 103.
Drewsche Entwürfe 321.
Drosseln 161.

Ehefrauen 111 f.; — Prozeßfähigkeit 115.
Ehemänner, die wegen der zum eingebrachten Gute gehörigen Rechte Prozesse führen 110; — Prozeßfähigkeit 113.
Ehemündigkeit 115.
Eheverträge im Hohenzollernschen Fürstenhause 38 f.
Eigenjagdbezirke 156; — geringen Umfangs 158 f.; — Anschluß eines jagdbezirkfreien Grundstücks 165; — Bildung 163 ff.; — Verzicht auf einen E. 165; — Verpachtung 168.
Eigentümer, Befugnisse des E. 90.
Eigentumstheorien 210.
Einheitliche Verfassungsbezeichnungen in Deutschland 423.
Einheitsstaat in Deutschland 311 f.
Einkommensteuergesetz 183, 408.
Einnahmebewilligungsrecht des Parlaments 346 f.
Einpfarrung 25, 256, 258, 260, 265, 281, 286, 288; — Ersatz durch privatrechtlichen Vertrag 261.
Einstweilige Verfügung 143.
Eisenbahnen 91, 180, 342.
Eisgang 376.
Elsaß-Lothringen 140, 161.
Elterliche Gewalt 108, 120.
Enteignung 196; — und Jagd 156.
Enten, Tötung von zahmen E. 138; — Schonzeit 158.
Entlastung der Regierung hinsichtlich des Haushalts 355, 360 f.
Entmündigung 116, 122 f., 127 f., 131.
Enumerationsprinzip 191.
Erbschaftssteuer 24, 214.
Ermessensfragen 191, 223, 323.
Ermessenstätigkeit 102.
Ersitzung 47.
Ertragswirtschaftliche Unternehmungen 343.
Evangelische Kirche 2 f., 8, 26.
Evangelischer Oberkirchenrat 11.
Exekutivstrafe 381.

Digitized by Google

Fallwild 133.
Fasanen 134, 160.
Feiertage 18.
Feuerpolizeiliche Gründe 372.
Fiktionen, Schattenseiten der F. 88.
Finanzgesetzgebung, ob Reichssache 304.
Finanzminister, Aufstellung des Entwurfs zum Haushaltsplan 343; — Stärkung der Stellung 344.
Fluchtliniengesetz, Unternehmervertrag und Ortsstatut 294 f.
Flugplatz 142.
Forst- und Jagdbeamter außerhalb des Schutzbezirks 148.
Frankfurt 285; — Französisch-reformierte Gemeinde 268.
Frankreich 35, 307; — Prestige 424.
Freirechtsbewegung 96.
Freizügigkeit 26.
Frettiererunwesen 161.
Friedensvertrag 367; — Fr. und Jagd 133, 156.

Gärten, Jagdbares Wild in G. 159.
Gastverhältnis zu einer Kirchengemeinde 280 f.
„Gau“ 426.
Gebäude, Abstand 92; — Jagdbares Wild in G. 159.
Geburt, Vorrechte oder Nachteile der G. 31.
Gefahren, Abwehr von dem Publikum drohenden G. 397.
Geisteskranke 122, 132, 323; — Prozeßfähigkeit 116.
Geistestätigkeit, Störung 116, 122.
Geistliche, Diensteinkommen 14; Vorbildung 18; — Zeugenpflicht und Pfändbarkeit 20; — Jagdausübung 162; — als Mitglieder im Landeskirchenrat 237; — die außerhalb der Grenzen von Gemeinden wohnen 282.
Geistlicher Präsident des Landeskirchenrats 239.
Geländer, Fehlen an einer Kreischaussee 371.
Gemeindejagdbezirke 156.
Gemeindevorstand, Kommissarische Verwaltung der Stelle 76.
Gemeingebrauch 92, 313, 336.
Gemeinwirtschaft in jagdlicher Beziehung 155.
Generalsuperintendenten 239, 241.
Genossenschaften 221.
Gerichte, Besorgung von Verwaltungsgeschäften durch die G. 80.
Gerichtsvollzieher, Geschäftskreis 76.
Gesamtparochie 288.
Gesamtsynodalausschuß (Cassel) 231.
Geschäftserledigung im Landeskirchenrat 243.
Geschäftsfähigkeit, Unterscheidung zwischen unbeschränkter und beschränkter 114.
Geschäftsunfähigkeit 90.
Geschlecht und Prozeßfähigkeit 108.
Geschosse, Zahl der G. eines Hauses 372.
Gesellschaften m. b. H. 221.
Gesetz, Eingriff in Privatrechte durch G. 194; — Feststellung des Haushalts durch G. 340.
Gesetzesauslegung 90, 99, 100, 191.
Gesetzesgebundenheit, Handeln in G. 102.
Gesetzgebende Gewalt 73.
Gesetzgeberische Kunst 93.
Gesetzgebung 89; — Verhältnis der Vollziehung zur G. 96.
Gesetzliche Vertreter 113 f., 118, 120 f., 123, 125 f.; — Prozeßfähigkeit 111, 116; — Bestellung von Bevollmächtigten 126.
Gesundheitsgefährlicher Zustand 373.
Gewässer im Sinne des Jagdrechts 163.
Geweih, Eigentum am G. 137.
Gewissensfreiheit 1, 26.
Gift, Auslegung 151 f.
Glaubensbekenntnis von Beamten 222.
Glaubensfreiheit 1.
Gnadenschuß 179.
Gottesdienst, Teilnahme am G. 268.
Gottesdienstliche Gebäude, Steuerfreiheit 19.
Gräben s. Bewässerungsgräben.
Grenze, Wild, das tot auf der Gr. niederfällt 137.
Grunderwerbsteuer 25.
Grundrechte und -pflichten der Deutschen 92, 304 f.
Gute Sitten 140, 151 f.

Haftpflichtversicherung für Jäger 155.

Digitized by Google

Haftung der Gemeinde aus Amtshandlungen von Staatsbeamten 79; — des Staates für Eingriffe in Privatrechte 193.
Hamburg 92 f.
Hannover 407; — Jagdrecht 134 f., 137, 154, 179 f.
Hasen, Schiebung mit H. 134.
Hasenbälge 134.
Hasenschaden 160.
Haushalt, Beratung im Parlament 352.
Haushaltsgesetze, Ausfertigung und Verkündung 348; — Nichtzustandekommen auf verfassungsmäßigem Wege 353.
Haushaltnotgesetze 352.
Haushaltsplan, Einheitlichkeit 342; — Aufstellung für jedes Rechnungsjahr 343; — Abweichungen vom H. 349; — Ausgaben außerhalb des H. 350; — Zustandekommen und rechtzeitige Fertigstellung 351; — Fehlen eines verfassungsmäßig festgestellten H. 353; — Verwaltungskontrolle 359; — Verfassungskontrolle 359.
Haushaltsplan und Haushaltskontrolle im Reich und in Preußen 339 f.
Hausnummern, Falsche 372.
Haussuchungen 148.
Heer, Gottesdienst und Seelsorge im H. 12.
Herkommen 13.
Herrenloses Grundstück 118.
Herrenlosigkeit des Wildes 136.
Hilfsarbeiter bei dem Landeskirchenrat 237.
Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft 76 ff.
Hirsche, Austreten von H. 160.
Höchstpreise für Wild 133 f.
Hochwasser 376, 378.
Höfe, Jagdbares Wild in H. 159.
Hofgemeinde 274 f.
Hof- und Garnisongemeinde in **Potsdam** 278.
Hohenzollernsche Lande 406.
Hühnerschrot 179.
Hunde, Tötung wildernder Hunde 152, 154, 157.

Jagd, Aufhebung 157; — Bedeutung der J. 157, 159; — Weiterverpachtung 168, 178.
Jagdabtretung und Schußschein 178.
Jagdaufsicht, Letzter Rechtszug der J. 177.
Jagdbarkeit 138.
Jagdbeamte und heutige Jagdverhältnisse 158; — s. Forstbeamte.
Jagdberechtigung, Schutz der J. 144.
Jagdbezirke 163 f.; — Verpachtung gemeinschaftlicher J. 160; — Unzulänglichkeit der Rechtsmittel und der Rechtsprechung bei der Verpachtung gemeinschaftlicher J. 169; — s. Eigenjagdbezirke.
Jagdbezirksfreie Fläche, Anschluß an einen Jagdbezirk 166.
Jagdfeindliche Stimmung 157.
Jagdfreie Enklave, Verenden von Wild auf einer solchen 136.
Jagdfrevel, Verfolgung 79.
Jagdgäste 177.
Jagdgeräte und -munition, Verkauf beider 158.
Jagdgesellschaften 159.
Jagdlicher Betriebsunfall als vorliegend 153.
Jagdlicher Zusammenhang von Grundstücken 164.
Jagdordnung 226; — Fortbildung der J. 162 ff.; — Lücke der J. 137; — Mängel und Lücken der J. 158; — Pferdefuß der J. 159.
Jagdpachten, Hohe 133.
Jagdpächter, Zuziehung 166; — Vertragsstrafen gegen J. 170; — Erstattung von Wildschaden 175.
Jagdpachtgelder, Verteilung 169.
Jagdpachtvertrag 138 f.; — Rücktritt vom J. 142; — Widerspruch gegen den J. oder vorzeitige Auflösung 143; — Ob zustandegekommener 167; — Schriftlichkeit 167; — Freihändiger Abschluß nach vorangegangenen Bietungsverfahren 167; — Ob der Zuschlag oder die Unterschrift Bindung bewirkt 167; — Ob mit einem oder mehreren Pächtern abgeschlossen 168; — Einsprüche gegen J. 168 f. — Erfüllung der Bedingungen 169.
Jagdpachtzins, Nachlaß, ob Abschluß eines neuen Vertrags darstellend 167.
Jagdpolizeiliche Funktionen, Ausübung 135.

Digitized by Google

Jagdrecht, Rechtsprechung und Schrifttum zum J. in 1918/20 133 f.; — Weiterbildung 154.
Jagdrechtspolitik, Sozialistische und fiskalische J. 155.
Jagdscheine, wann Ersatz des Waffenscheins 135; — Abstempelung 135; — Entziehung 170 f.
Jagdschutzbeamte, Privatforstbeamte als solche 145.
Jagdschutzdetektiv 145.
Jagdvergehen, Bestrafung 150.
Jagdverhältnisse im neuen Europa 156.
Jagdvorstand, Mehrköpfiger 167.
Jagdvorsteher, Befugnisse 158; — Zuziehung 165; — Amtspflichtverletzung 166; — Bürgermeister als J. 175; — Unentgeltlicher Jagderlaubnisschein für den J. 178.
Indemnität 354.
Innere Mission 237.
Innung, Schließung oder Auflösung 221.
Irrtum über Rechtssätze 391.
Israelitische Religionsgesellsch. 2.
Jugendfürsorge 71.
Jugendpflege 89.
jura circa sacra 22; — quaesita 196.
Juristische Personen, Prozeßfähigkeit 109, 120.
Juristische Vorbildung 237.
jus reformandi 2.

Kaffeewirtschaften 100.
Kaiser, Kaisertum 50, 205.
Kaliabwässer 313.
Kanäle, Erstellung 91.
Kaninchen, Wilde 141, 152, 160.
Kapitalertragssteuer 25.
Kartoffeln 174.
Kassen- und Rechnungswesen, Kontrolle 358.
Katholische Kirche 2 f., 8, 26.
Katholische Kirchengemeinden, Errichtung 256.
Katzen, Wildernde 154, 157.
Kauf und Jagdpacht 138.
Kinder, Prozeßfähigkeit 116.
Kirche, Verhältnis von Staat und Kirche 306.
Kirchenausschuß, Kirchenrat (Bremen) 231.
Kirchenbeamte, Eigenschaft als K. 243 f.
Kirchenbund, Deutscher Evang. 28.
Kirchenfreiheit im römischen Sinne 21.
Kirchengemeinde, Erwerb der Zugehörigkeit 260.
Kirchengemeinden, Errichtung 256; — bei denen eine Beitrittserklärung erfordert wird 283; — Vereinigung von K. 287.
Kirchengericht (Anhalt) 244; — in verschiedenen Entwürfen 245.
Kirchengesetze, Erlaß von K. 250 f.; — Einspruchsrecht 251 f.; — Ausfertigung 251.
Kirchenhoheit 7, 20.
Kirchenmitgliedschaft 26.
Kirchenmusik 237.
Kirchenpräsident 233 (Baden), 235 (Bayern, Württemberg), 240 (Bayern, Mecklenburg-Schw.).
Kirchenregierung nach den neuen evangelischen Kirchenverfassungen 229 f.; — in Baden 233; — Stellung im Verfassungsorganismus 246.
Kirchenregiment, Ausübung 5 f.
Kirchensteuern 17, 21, 25, 30.
Kirchliche Ämter 19; — Verleihung derselben 11; — Besetzung 23.
Kirchliche Privilegien 17.
Kirchliche Vermögensverwaltung 23.
Kirchliches Besteuerungsrecht 257, 259, 283.
Kirchliches Verordnungsrecht 252.
Klage, Zurücknahme 122; — Erhebung 124; — Abweisung 129; Anforderungen an eine Kl. 174.
Kollegialische Geschäftserledigung 243.
Kommanditgesellschaften auf Aktien 221.
Kommissar zur Wahrung des öffentlichen Interesses 110.
Kommunalabgabengesetz 321, 417.
Kommunalaufsicht 318.
Kompetenzkonflikte 220, 260.
Konfliktserhebung 148.
Konföderierte niedersächsische reformierte Gemeinden 271.
Konkurseröffnung 108.
Konkursverwalter 117.
Konsistorialbehörden, Mitglieder als Staatsbeamte 3.
Konsistorien, Berufung der Mitglieder 11.
Konventionalregeln 392.
Körperschaftssteuer 25.

Digitized by Google

Korporationseigenschaft, -rechte 257, 261.
Kosten des Verwaltungsstreitverfahrens 130; — Anfechtung einer Entscheidung allein wegen der K. 175.
Kraftfahrwesen, Zentralisierung 71.
Krähen, Vorgehen gegen die Kr. 161.
Krammetsvögel 171, 177.
Krankenhäuser, Gottesdienst und Seelsorge in Kr. 12.
Krankheit und Prozeßfähigkeit 116.
Kreisämter 423.
Kreisausschuß, Vertretung 107.
Kreise 423, 426 f.
Kreisfreie Stadt 428.
Krieg und Jagdrecht 133.
Kriegsschäden des Jagdberechtigten 144.
Kriegswirtschaftliche Verordnungen, Fortgeltung 59.
Kriminalpolizei, Verstaatlichung 78, 80.
Kronprinz 51.
Kurhessisches Jagdrecht 180.

Läden, Mietpreis für L. 195; — im Kellergeschoß 378.
„Länder" im Deutschen Reich, ob Staaten 305; — Abänderung der Gebiete und Grenzen der L. 404; — Bildung eines neuen Landes 406.
„Landesbischof" 240 f.
Landesgesetzgebung, Der L. durch die Reichsverfassung gestellte Aufgabe 5.
Landesgesetzliche Zustimmung, Änderung oder Aufhebung der unter l. Z. erlassenen Normen 10.
Landesherrliches Kirchenregiment 5, 230, 246, 250.
Landeskirchen 2.
Landeskirchenausschuß 5.
Landeskirchenrat 233; — Zusammensetzung 236.
Landeskonsistorien 231.
Landessynode als ungeeignet zur Führung der laufenden Verwaltung 230; — Verhältnis zum Kirchenregiment 246; — Stellung der L. 248; — Zusammensetzung 249; — Auflösung 249; — Ordnungsgewalt des Präsidenten 250.
Landesverwaltungsgesetz 326.
Landeswasseramt 312, 337.
Landräte 76, 79, 83; — als Beklagte 107; — Anordnung betr. Jagdausübung 143.
Landratsamt 427.
„Landschaft" 426.
Landtag, Gottesdienste bei Eröffnung des L. 18; — L. und Oberrechnungskammer 364, 366.
Lärm bei der Jagdausübung 153.
Legalitätsprinzip 91, 98, 100, 374, 383, 399.
Lehrer, Jagdausübung 162, 171.
Leibrenten 184.
Lichtbilder von Kassenbeamten 222.
Lichtspielgesetz 198.
Luftschiffhafen 142.
Luther 267.
Lutheraner 263.

Matrikularbeiträge 341, 347.
Mecklenburg, Wildabschuß 176; — **Kirchenregierung** 230 f.
Meineid 401.
Mennoniten 261, 286.
Mieteinigungsämter 195.
Milch 78, 100.
Militärbefehlshaber, Vollziehende Gewalt der M. 70, 72, 77, 82.
Militärgeistliche 12.
Militärgemeinden (kirchl.), Die früheren 278.
Militärseelsorge, Aufhebung 13.
Minderheiten, Schutz in kirchlicher Beziehung 292.
Minderjährige, Prozeßfähigkeit 114, 116; — Geschäftsfähigkeit 115.
Minderjährigkeit zur Zeit der Klageerhebung 126.
Ministerverantwortlichkeit 206.
Mißtrauensvotum 242, 248.
Miteigentümer, Haftung für den polizeimäßigen Zustand 373.
Mitpächter, Anteil an dem erlegten Wilde 143.
Mittelbare Reichsbeamte, Staatsbeamte 80.
Mittelbare Staatsbeamte, Beamte der Kirche, ob solche 16, 244.
Monistenbund 27.

Namen 199; — der bisherigen Adelsfamilien 32.
ne bis in idem 375.

Digitized by Google

Nebenamtliche Anstellung bei dem Landeskirchenrat 237.
Nichtigkeitsklage wegen Nichtvertretenseins einer Partei 128.
Niederländische reformierte Kirche 270.
Notverordnungen 253; — Erlaß solcher 236.
Notweg 144.
Notwehr 146 f.

Obdachlosigkeit 373.
Oberämter 423.
„Oberhirtliche" Funktionen 239.
Oberkirchenrat (Baden) 233.
Oberrechnungskammer 356 ff., 361; — Präsident 364; — Direktoren und Räte 365; — Kollegialsystem 366; — Geschäftsgang 366.
Oberreichsanwalt 220.
Oberverwaltungsgericht 264, 276; Personalbedarf 220; — OVG. und Einpfarrungsgewalt 290.
Objektives Recht 91.
Öffentliche Beamte, Kirchliche Amtsträger als solche 19.
Öffentliche Körperschaften, Kirchen als solche 15, 20, 244; — Religionsgesellschaften als solche 29, 258.
Öffentliche Urkunde, Eigenschaft als solche 20.
Öffentliches und Privatrecht, Kollision beider 296.
Oldenburg 407; — Kirchenregierung 230 f.
Opportunitätsprinzip 399.
Ortspolizei als Gemeinde- bzw. Staatsverwaltung 81; — Verbindung mit der Gemeinde 83.
Ortsstatut gemäß § 15 Fluchtliniengesetzes 301.
Ortsvorsteher, Mitwirkung bei der Staatsverwaltung (Württemberg) 76.
Österreich 156 f.; — Doppelverwaltung 72; — Rechtsverwirrung 81; — Jagd oder Naturschutz 151.
Otterfang 162.

Päpstlicher Stuhl, Verpflichtungen des Einzelstaates gegenüber dem p. St. 15.
Parlamentarische Regierung 85, 215.
Parlamentarismus in der Kirchenregierung 241 f.
Parlamente, Bildung der P. 206; — Notwehr gegen ihre Mitglieder 206.
Parochialangehörigkeit 26.
Parochialexemtionen, Aufhebung 282.
Parochialzwang, Lockerung 292.
Parochie s. Gesamtparochie.
Parteieid 118, 208.
Parteifähigkeit 105.
Parteirolle des Staates 224.
Pastorenkirche 238.
Patron, Staat als P. 14.
Patronat 10 f., 317.
Paulskirche 203.
Personalgemeinden (kirchl.) 265, 273, 276; — Wahl-P. öffentlichen Rechts 285; — Wahl-P. privaten Rechts 286.
Personenvereinigungen, Prozeßfähigkeit 109.
Persönliches Erscheinen der Parteien 118 f.
Pfarramt als einen Kreis von Eingepfarrten erfordernd 255.
Pfleger 117, 120; — Bestellung 108.
Pistole 135.
Politik und Jagd 157.
Polizei, Aufgabe der P. 382 f., 397.
Polizeibegriff, Mißdeutung des P. 90.
Polizeifähigkeit 115, 385.
Polizeijagden, Kosten 176 f.
Polizeiliche Verfügungen 194; — die sich auf bürgerlich rechtliche Rechtsverhältnisse beziehen 113; Eigenschaft als solche 175, 222.
Polizeimäßiger Zustand, Versetzung in einen solchen 373; — Begriff 374.
Polizeistrafe 381.
Polizeiverordnungen, Schädigung durch Aufhebung von P. 141; Handeln wider P. 384.
Polizeiwidriger Zustand, Begriff 374.
Polizeiwidriges Handeln 376.
Polizeiwidrigkeit und ihre Beziehungen zur Rechtswidrigkeit 369 f., 399.
Polizeiwidrigkeit 398; — wann vorhanden 375; — Begriff 379, 396 ff.; — bei den Theoretikern 380 ff.
Polnische Bevölkerung, Nationalfarben 46, 393.

Digitized by Google

Präsident des Landeskirchenrats 238; — s. Geistlicher Pr.
Preisbildung in den gewerblichen Betrieben 54; — s. Höchstpreise.
Prinzen, Prinzessinnen von Preußen 38 ff., 46.
Privates und öffentliches Recht, Abscheidung beider 102.
Privat-Forst- und Jagdschutzpersonal, Rechtliche Stellung 145.
Privatrechtliche Verträge betr. Unternehmerstraßen 301.
Provinzen, Einteilung in Pr. 426.
Prozesse, Abkürzung 124.
Prozeßfähigkeit im preußischen Verwaltungsstreitverfahren nach dem LVG. 105 ff.; — als Prozeßvoraussetzung 108; — Verhältnis zur Parteifähigkeit 108; — als notwendig für alle Parteien 109; wieweit erforderlich 121; — Prüfung des Vorhandenseins 122; — Bedenken gegen die Pr. 123; — Einrede der mangelnden Pr. 123; — Zweifel bezüglich des Vorhandenseins 124; — Keine Rechtskraft für die Annahme der Pr. 124; — Keine Prüfung bzw. Annahme zu Unrecht 125; Beginn der Pflicht zur Prüfung 125; — Vorhandene Bevollmächtigung im Falle des Verlustes bzw. der Erlangung 126; — Verlust im Laufe des Verfahrens 126; — Wirkung des Mangels 127; — Heilung des Mangels 127; — Feststellung des Vorhandenseins 129; — Verneinung 129.
Prozeßkosten, Ersparung 124.
Prozeßstandschaft 110.
Prozeßunfähige Partei, Klage einer offenbar pr. P. 125.
Prozeßunfähiger, Bestellung eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Vertreters 126; — Behandlung als prozeßfähig 130.
Prozeßunfähigkeit, Fingierte 117; — Einstweilige Zulassung trotz Pr. 118; — die während des Streitverfahrens eintritt 125; — Unterbleiben d. Feststellung 126.
Prozeßvergleich 122.

Raben, Vorgehen gegen die R. 161.
Ratten 372.
Raubzeug, Vertilgung 152, 158.
Rechnungshof des Deutschen Reiches 357, 361; — Berichterstattung 360, 362; — Mitglieder 364; — Präsident 364; — Ausbildung zu einer selbständigen Behörde 366; — Geschäftsgang 366; — Kollegialsystem 366.
Rechnungsprüfung im Reich und in Preußen 354.
Rechtsanwälte 111, 131.
„Rechtsausschüsse“ (Kirchenr.) 245.
Rechtsfähigkeit der Religionsgesellschaften 28; — Erwerb der R. 287.
Rechtskraft 125, 127, 324.
Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der obersten Kirchenbehörden 232.
Rechtsstaatprinzipien 384.
Rechtsverordnungen 101, 189, 252; — Eingriff in Privatrechte durch R. 194.
Rechtsweg, Unzulässigkeit 142; — Ausschluß 169.
Rechtswidrige Zustände 377.
Referendum 411.
Reformierte 263, 269 ff.
Regierungsbezirke 423, 426.
Rehböcke, Verletzung 137; — Schonzeit 158; — Abschuß 161.
Reich, Abgeltung von Ansprüchen an das R. 314; — Nationale Neugliederung 407.
Reich und Preußen, Verhältnis beider zu einander 330.
Reichsabgabenordnung 409.
Reichsaufsicht über die Länder 187.
Reichsbank 342.
Reichsbeamtengesetz 320.
Reichsgericht 220, 277.
Reichshaushaltsplan, Ordentlicher und außerordentlicher 340.
Reichsjagdgesetz 154 ff.
Reichsjagdstelle 160.
Reichskanzler, Reichsminister 344.
Reichskomptabilitätsgesetz 357, 368.
Reichs-Militärversorgungsgericht 129.
Reichsnotopfer 25, 197, 410; — Beschleunigte Einziehung 186.
Reichspräsident 304.
Reichsrat, Stellungnahme zum Haushaltsplane 345 f., 348.
Reichssiedlungsgesetz 414.
Reichsstaatsrecht, Bücher über das R. 303, 316.
Reichssteuergesetzgebung, Bevorzugung der Kirchen 24.

Digitized by Google

Reichstag, Stellungnahme zum Haushaltsplan 346; — und Rechnungshof 362, 364 ff.
Reichsverfassung 213; — Kritische Würdigung von Art. 137 2 f; — Widerspruch mit der R. 5; — Inwieweit „Grundsätze" bezw. unmittelbar verpflichtende Normen enthaltend 6; — Zweifel aus Art. 129 Abs. 3 93; — Zur Auslegung von Art. 18 404.
Reichsversicherungsanstalt für Angestellte 342.
Reichsversorgungsgesetz 333.
Reichsverwaltungsgericht 326 f.; — Besprechung des bezüglichen Entwurfs 219 f.; — Einrichtung 220; — Zuständigkeit 220; — Verfahren 223; — Mündliche Verhandlung 226; — Bindung 226; — Beweisaufnahme 227.
Reichswirtschaftsgericht 306, 326.
Reichswirtschaftsministerium, Prüfungsrecht gegenüber gewerblichen Betrieben 54 f.
Reichswirtschaftsrat 85.
Religionsfreiheit 26, 262.
Religionsgesellschaften, die sich außerhalb der Kirchen halten 27; — Gemeindebildung bei den R. 255 f.
Religionsgleichheit 262.
Religionsmündigkeit 115.
Religionsunterricht 12, 18.
Religionswechsel 261.
Rentengüter 190.
Requisitionen, Beeinträchtigung des Jagdrechts durch R. 144.
Revision, Einlegung 130.
Revolver 135.
Rhein, Jagdausübung 162.
Rheinisch-westfälische Kirchenordnung 270 f.
Rheinprovinz, Wildschadenersatz 173; — Rottbürger 174.
Richterliche Unabhängigkeit 191.
Ricken, Tötung 148, 150.
Rückforderung von Steuern 69.
Rückstellungen für unproduktive Löhne 408.
Rückwirkende Kraft 128.
Ruhen der Jagd 136 f.

Sachsen 22, 28; — Jagdrecht 134, 152, 162.
Sachsen-Koburg-Gotha 2, 36.
Sachsen-Meiningen 283.
Sachverständige 105.
Sakramente, Teilnahme am Genusse der S. 268.
Schein, Rechtsstreit, der zum Sch. geführt wird 109.
Schenkungssteuer 214.
Schießplatz 143, 167.
Schikaneverbot 98.
Schleichhandel, Förderung 134.
Schlingensteller (jagdr.) 145, 148.
Schulaufsicht 18.
Schwarzdrosseln, Fangen 172; — Abschießen 177.
Schwarzwild, Abschuß 160; — Polizeijagd auf Schw. 172, 176 f.
Schweiz, Jagdausübung 162.
Seelsorgebezirke 268.
Seen 163.
Selbsthilferecht 159.
Selbstverwaltung 86, 156, 318; — Kirchliche 7 f.
Sicherheitspolizeiliche Gründe 372.
Siedlungsgesetze 189, 211; — und Weidwerk 159.
Sitten s. gute S.
Sonntage 18, 152 f.
Sozialisierung 89; — und Jagd 155.
Spielverluste 184.
Staat und Religionsgesellschaften in der Gegenwart 1 f.; — Werden und Leben des St. 202.
Staatliche Akte und Einrichtungen, Berücksichtigung d. Kirchen bei solchen 18.
Staatliche Gebäude, Aufnahme kirchlicher Behörden in solche 14.
Staatsanwaltschaft, Polizei als Hilfsorgane der St. 401; — s. Hilfsbeamte.
Staatsaufgaben, Beschränkung der St. 65.
Staatsaufsicht über die Kirchen 7, 20, 23; — über öffentliche Korporationen 21; — über Religionsgesellschaften 30.
Staatsbeamte, Eigenschaft als St. 243.
Staatsbürgerliche Rechte und religiöses Bekenntnis 1.
Staatsgeschäfte, Übertragung an Gemeindebeamte. 80.
Staatskirche 2 f.
Staatsleistungen an Religionsgesellschaften 13.
Staatsminister, Zuständigkeit der in Evangelicis deputierten St. 9.
Staatsorgane, Nebeneinander, Durcheinander, Gegeneinander der St. 68.

Digitized by Google

Staatsrat, Stellungnahme zum Haushaltsplan 346, 348 f.
Staatsverwaltung, Technik der St. 63 f.; — Persönliche Arbeitsverteilung 74; — Verantwortlichkeit für die St. 85; — Arbeitsweise in der St. 86; — Regelnde Tätigkeit in der St. 88; — Ausführende Tätigkeit 95; — Zerlegung in einzelne Abteilungen 103; — Verbesserung 103.
Stacheldrahtzäune 151.
Städte, Recht am Namen 202.
Stadtkreise 428.
Stadttheater 202.
Stand, Vorrechte oder Nachteile des St. 31.
Standesämter 200.
Standesherrliche Regale 45.
Steckbriefe, Lichtbilder für künftige St. 223.
Steuerbescheid, Nichtempfang eines St. während mehrerer Jahre 185.
Steuern und Jagd 154; — im Reichshaushalt 342; — s. Direkte Steuern.
Steuernachsicht 185.
Strafanstalten, Gottesdienst und Seelsorge in Str. 12.
Strafe s. Exekutivstrafe.
Strafgesetzbuch, Reform 208.
Strafrechtsprechung 70, 98 f., 101.
Strafvorschriften der Jagdordnung 177.
Straßen, Erstellung 91; — Anlegung einer neuen und Verlängerung einer schon bestehenden St. 294 f.; — Grobe Verunstaltung 372.
Straßenbenützung 69.
Streitgegenstand 226.
Subjektives Recht 91.
Synagogengemeinden 260.
Synodalausschuß als zur Kirchenregierung ungeeignet 230.

Tanzunterricht 376.
Taufscheine 20.
Teiche 163.
Territorialgemeinden (kirchliche) 265 f., 268, 277; — mit personalem Anhang 280; — mit personalem Einschlage 283.
Testamentsvollstrecker 117.
Theologische Fakultäten, Unterhalt 18.
Theologische Vorbildung 239.
Tiergärten 137.
Tierhalter 137.
Titel s. Amtstitel.
Treibjagd 152 f.; — Keine Tr. im letzten Pachtjahr 144.
Trennung von Staat und Kirche 2, 4, 7, 13, 17, 24; — der Gewalten nach der Montequieuschen Lehre 73.
Treppe, Benutzung 372.
Treu und Glauben 142.
Tridentinisches Konzil 255.
Trunksucht 116, 131.
Truppenübungen 144.

Überschwemmungen 144.
Überorganisation des Staates 68.
Übungsplatz, Militärischer 167.
Uferrand 164.
Umlegungsordnung 312.
Umpfarrung 280, 290.
Umsatzsteuer 309 f.; — und Jagd 154; — Ausfall 410.
Umsturz und Doppelverwaltung 70; — Förderung des U. 73.
Union (kirchl.) 263, 283.
Unterpfarrbezirke 268.
Unterstützungswohnsitz 419.
Unvordenklichkeit 47.
Unzuständige Landesbehörden, Entscheidungen solcher 221.
Urkunde im Sinne von § 56 Ziff. 8 der Städteordnung 138.
Urnen mit Aschenresten menschlicher Leichname 372.

Vagantengemeinden 281, 288.
Verantwortlichkeit des Kirchenregiments gegenüber der Synode 247.
Verbrechensbekämpfung 70, 89.
Vereine 221; — Prozeßfähigkeit 120.
Verfallerklärung 307.
Verfassung, Die preußische 329, 416.
Verfassungsgesetze 92 f., 96.
Verhandlungsmaxime 98.
Verjährung, Erwerbende 48.
Vermögensmassen, Prozeßfähigkeit 109, 120.
Verordnungen 96; — Rechtsgültigkeit von V. 57.
Verordnungsrecht, Zuständiglett für das V. 361.
Verschwendung 116.

Digitized by Google

Verstaatlichung der Jagd 156.
Vertrag, Anfechtung gemäß § 123 BGB. 142.
Verträge zwecks Befreiung vom ortsstatutarischen Bauverbot 298.
Vertragsangebot 97.
Vertragsverpflichtungsfähigkeit 113; — und Prozeßfähigkeit 111.
Vertrauensentziehung 242, 248, 351, 353.
Vertreter, Besonderer V. für eine nicht prozeßfähige Partei 118; — Bestellung eines V. für den Prozeß 122; — des prozeßunfähigen Beklagten 121, 123.
Vertretung der Gemeinden 321.
Verunstaltung 374 f., 379, 398.
Verwaltungsrechtspflege, Reform 190; — literarische Darstellung 207, 325.
Verwaltungsvorschriften im Sinne von Art. 77 RV. 188.
Verweigerung der Genehmigung zur Anlegung einer Unternehmerstraße 299.
Volksentscheid über den Haushaltsplan 348 f.
Volksentscheid, Volksbegehren 349, 411.
Volkskirche 291.
Volljährigkeit 115, 122, 126 ff., 129, 132.
Vorbescheid wegen Wildschadenersatzes 175.
Vorgärten, Beseitigung 377.
Vorläufige Vormundschaft 116.
Vormund 120.
Vorsitz der Kirchenregierung (Baden) 234.
Vorsitzender des Landeskirchenrats 237.

Waffenablieferung 151.
Waffenbesitz 135 f.; — der Forstbeamten 149.
Waffenführen, Verbot des W. und Jagdausübung 140.
Waffengebrauch gegenüber Wilddieben 145 ff.
Waffenscheine 135.
Waffenverbot u. Jagdpacht 138 f., 141.
Wahlrecht, Kirchliches 8.
Waldeck und Pyrmont, Kirchenregierung 230 f.
Wandervogel u. Wanderunfug 151.
Wassergeflügel, Abschuß 162.
Wassergesetz für Thüringen 335 f.
Wasserläufe 163; — Jagd auf W. erster Ordnung 162.
Wassernutzungsrecht, Entzug des W. 90; — Verleihung 337.
Wasserzuführungskosten für eine neue Straße 295.
Wege, Verbot der Benutzung durch Jagdpächter 142; — ob jagdrechtliche Verbindung herstellend (Hannover) 179; — Polizeiwidriger Zustand 373.
Wehr, Gewaltsame Zerstörung eines W. 372.
Wehrlosmachung 151.
Weidmännische Erziehung 158.
Weiher 163.
Weltanschauung, Pflege 27, 287.
Weseler Konvent 270.
Widerstand gegen die Staatsgewalt 149.
Wiederaufnahme des Verfahrens 125, 127, 130.
Wiedergutmachungsausschuß 367.
Wiesbaden (Reg.-Bez.), Wildererunwesen 150.
Wild, Ausrottung 157.
Wilddiebstahl, Milderung bezw. Verschärfung der Strafen 157.
Wilderer, Körperverletzung 147; — der sich des Gewehrs auf Anruf nicht entledigt 147; — Vorläufige Festnahme 148; — Angriff eines angeschossenen W. auf den Jagdbeamten 149; — Feststellung der Persönlichkeit, Entwaffnung 149; — Belohnung für die Ergreifung 150.
Wilderertum, Überhandnahme 145; — Wirksame Bekämpfung 149 f.
Wildpark, Austreten aus einem W. 137.
Wildschaden 138, 160, 172 f., 176; — s. Hasenschaden.
Wildschonvorschriften 171.
Wildschonzeit 158; — Einheitlichkeit innerhalb des Reiches 155.
Wildschweine, Austreten von W. 160.
Wildstand, Gründe der starken Abnahme 157; — Schäden für den W. 158; — Kläglicher Zustand und Hebung 159.
Wildursprungsscheine 172.
Willenserklärungen der Gemeinden 321.
Wirtschaftliche Schädigungen, Abhilfe für w. Sch. durch Verordnungen 58.

Digitized by Google

Wohlerworbene Rechte der Beamten 222.
Wohlfahrt, Unterlassene Förderung 375; — Förderung durch die Polizei 397.
Wohnsitz als Voraussetzung der Kirchengemeindezugehörigkeit 263; — außerhalb der Grenzen der sparsam gesäten Gemeinden eines Bekenntnisses 280 f.; — innerhalb einer lutherischen Parochie Holsteins 281; — Gemeindeangehörigkeit trotz W. außerhalb des Pfarrsprengels (Österreich) 282; — Gemeindezugehörigkeit bei einfachem bzw. doppeltem W. 282.
Wohnungsämter, Schädigung durch die W. 195.
Württemberg 2, 11, 14, 22, 29, 78, 134, 406; — Nutzungen an öffentlichen Gewässern 87; — Mindestgröße der Eigentumsjagd 160; — Kirchenregierung 230 f.
Zerschlagung Preußens 405.
Zeugen 105, 110.
Zivilrechtsprechung 99 f.; — Verhältnis zur Verwaltung 69; — Bedeutung und Aufgabe 97.
Zölle im Reichshaushalt 342.
Zuständigkeit zur Berufung in den Landeskirchenrat 242; — der Kirchenregimentsbehörden 246.
Zuständigkeitsgesetz 326.
Zustellung 125, 127; — an Minderjährige 129.
Zwangsetatisierung 24.
Zwangsmieter 195.
Zwangsstrafen neben öffentlichen Strafen 325.
Zwangsverwalter 117.
Zwangsverwaltung, Einleitung 108.

Digitized by Google

II. Verzeichnis der besprochenen Schriften.

(Die Namen der Herren Berichterstatter sind in Klammern beigefügt.)

Ebner, Die Rechtsprechung und das Schrifttum zum preußischen Jagdrecht aus den Jahren 1918 bis 1920 133.

Adler, Der Name im deutschen und österreichischen Rechte (Herr Amtsger.-Rat Dr. Könnecke in Berlin) 199.

Adickes-Falk, Kommunalabgabengesetz und Kreis- und Provinzialabgabengesetz (Herr Regierungsrat Dr. Richter in Liegnitz) 417.

Anschütz, Das Preuß.-Deutsche Problem (v. Keil) 330.
— Die Verfassung des Deutschen Reiches (v. Keil) 213.

Arndt, G., Das Kirchenpatronat in Preußen und die Versuche seiner Aufhebung oder Ablösung (Herr Geheimer Hofkammer-Rat Eismann in Charlottenburg) 317.

Arndt, Preußische Verfassung (Herr Universitätsprofessor Dr. Karl Strupp in Frankfurt a. M.) 416.
— Das Reichsbeamtengesetz und seine Ergänzungen und Abänderungen (Herr Landgerichtspräsident Dr. Brand in Duisburg) 320.

Becker, Reichsabgabenordnung (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Michaelis in Berlin-Wilmersdorf) 409.

Binding, Zum Werden und Leben der Staaten (Herr Professor Dr. Friedrich Giese in Frankfurt a. M.) 202.

Boethke, Die Steuernachsicht (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Michaelis in Berlin-Wilmersdorf) 185.

Braunwart, Die Reform der Verwaltungsrechtspflege (Herr Justizrat Dr. Karl Friedrichs in Düsseldorf) 190.

Breme, Das Reichsversorgungsgesetz (v. Keil) 333.

v. Breunig und v. Lewinski, Kommentar zum Gesetz über das Reichsnotopfer (Herr Oberregierungsrat Friedberg in Cassel) 197.

Cohn, Die Reichsaufsicht über die Länder nach der Reichsverfassung vom 11. August 1919 (Herr Geheimrat Professor Dr. Arndt in Marburg, Lahn) 187.

Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reichs und der Länder (Herr Landgerichtspräsident Dr. Brand in Duisburg a. Rh.) 319.

Dochow, Verwaltung und Wirtschaft (v. Keil) 217.

Engländer, Zur Theorie des Patentrechts (Herr Ministerialrat Dr. Hofacker in Stuttgart) 311.

Entscheidungen des preußischen Landeswasseramts, 1. Bd. (Herr Professor Dr. Franz Dochow in Heidelberg) 312.

Erythropel, Die preußischen Besoldungsgesetze (v. Keil) 216, 332, 420.

Friedrichs, Bürgerliches und öffentliches Sachenrecht (Dr. Schultzenstein) 210.
— Die Gesetzgebung über die allgemeine Landesverwaltung (Dr. Schultzenstein) 324.
— Reichswirtschaftsgericht und Reichsverwaltungsgericht (Dr. Schultzenstein) 324.
— Verwaltungsrechtspflege, 2. Bd. (Dr. Schultzenstein) 207.
— Verwaltungsrechtspflege, 3. Bd. (Dr. Schultzenstein) 324.

Giese, Preuß. Rechtsgeschichte (Herr Universitätsprofessor Dr. Karl Strupp in Frankfurt a. M.) 415.

Digitized by Google

Uns Preußen (ich nenne mich zum ersten Mal in meinem Leben so) erscheint dieser Gedankengang abwegig. Aus dem Worte Rechtspflege kann man nicht herleiten, daß nur Rechtsfragen zu entscheiden seien. Das ist nur eine Befangenheit im Begriff oder gar im Wortklange. Wir nehmen an, daß gerade auf dem Gebiete des Ermessens das Verlangen nach unparteilicher Nachprüfung besonders stark sein muß, weil bei der Entscheidung von reinen Rechtsfragen auch ein politischer Beamter nicht leicht (bewußt oder unbewußt) parteiisch sein wird. Das war der Gedankengang Bismarcks, eines Mannes der Praxis und der Tat, ich finde ihn aber auch bei einem unpraktischen aber scharfen Theoretiker angedeutet.

„Die Personen, welche die Staatsgewalt verwalten oder innehaben, suchen allen Schlechtigkeiten, die sie verüben, einen Schein des Rechtes zu verleihen und dem Volke einzureden, daß ihre Handlungsweise eine ehrenwerte sei; was ihnen leicht gelingt, da die ganze Auslegung des Gesetzes nur von ihnen abhängt. Unzweifelhaft ist eben dieser Umstand die Ursache, daß sie sich die größte Freiheit zu allem, was sie wollen und ihre Begierde ihnen eingibt, herausnehmen, während sie an dieser Freiheit beträchtlich geschmälert werden, wenn das Recht, Gesetze auszulegen, jemand anders zusteht, und wenn zugleich die Gesetze in einer jedermann einleuchtenden Weise ausgelegt werden, so daß über die Richtigkeit der Auslegung niemand im Zweifel sein kann."

Baruch Spinoza, theologisch-politischer Traktat. Kap. 17 (S. 331 der Übersetzung von J. Stern, Reclam). Ich bin weit entfernt davon, anzunehmen, daß derartige Willkürlichkeiten, wie Spinoza im Auge hat, in Bayern zu befürchten seien oder gewesen seien; aber was Spinoza von Rechtsauslegung sagt, gilt auch von Ermessensanwendung.

Wegen der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte soll es bei der schon in Bayern bestehenden Aufzählung einzelner Angelegenheiten verbleiben (S. 17), soweit es sich um Parteienstreitigkeiten handelt. Wegen der Anfechtung von Behördenentscheidungen soll das Verfahren zugelassen werden gegen alle in letzter Instanz ergangenen Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden, aber mit gewissen Ausnahmen, zu denen auch alle Ermessenssachen gehören (S. 19).

Mit dem Gegensatze zwischen Generalklausel und Enumerationsprinzip ist es wie mit den Grundregeln in der lateinischen Grammatik. Der alte Zumpt hatte alle Wörter der lateinischen Wörterbücher durchgezählt und danach die Mehrzahl der Erscheinungen als Regeln und die anderen als Ausnahmen bestimmt. Seine Nachfolger haben die vielen Einzelausnahmen in Klassen zusammengefaßt (z. B. die Wörter auf „nis" in der 3. Deklination), und die Unterscheidung zwischen Regel und Ausnahme nicht nach der rohen Zahl, sondern nach Zweckmäßigkeitserwägungen getroffen. So ist es auch hier. Findet man eine passende allgemeine Regel (z. B. Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen) so wendet man sie an, und bezeichnet gewisse Fälle als Ausnahmen. Findet man keine hübsche Regel, so führt man die einzelnen Fälle auf. Wissenschaftliche oder politische Fragen sind damit nicht verbunden.

Die richterliche Unabhängigkeit scheint für Bayern teilweise etwas Neues zu sein (S. 21). Daß sie eingeführt werden muß, ist selbstverständlich. Man muß aber unterscheiden zwischen der Un[illegible]hängigkeit von Machtsprüchen der Aufsichtsbehörde und der

hängigkeit von gesetzlichen Beweisregeln. Beides ist nicht dasselbe; sie schließen sich gegenseitig aus. Trotzdem werden sie oft mit einander verwechselt.

Daß ein nebenamtlicher Verwaltungsrichter innerlich unabhängig sein könne, bezweifelt Braunwart (S. 21), hoffentlich ohne Grund. Mit äußeren Garantien kann auch nicht alles getan werden. Auch der hauptamtliche unversetzbare Richter möchte gern in eine Gymnasial-, und später Universitätsstadt, er möchte gern in ein höheres Amt berufen werden usw. Wenn er sich dadurch abhängig fühlt, so kann ihm niemand helfen, auch der Gesetzgeber nicht.

Aus Sparsamkeitsgründen sollen nur zwei Instanzen eingeführt werden (S. 28).

Bayern hat einen Verwaltungsgerichtshof mit drei Senaten (S. 25), was mir im Vergleich zu den neun preußischen recht viel vorkommt. Dieser soll bleiben, soweit er nicht vom Reichsverwaltungsgericht abgelöst wird, als Gericht erster Instanz in Anfechtungssachen und als Berufungsgericht gegen die Regierungsverwaltungsgerichte.

Die Verwaltungsgerichte bei den Regierungen sollen mit drei Berufsbeamten besetzt werden (S. 26). Die Mitwirkung von Bürgern wird abgelehnt. Der Vorsitzende soll Richter sein, d. h. 1. Befähigung zum Richteramte, 2. richterliche Unabhängigkeit, 3. keine Beschäftigung in der eigentlichen Verwaltung, 4. er soll nicht nur Vorsitzender „sondern auch Referent und Berichterstatter für die wichtigsten Verwaltungsrechtssachen sein" (S. 26, 27). Die Beisitzer sollen in der Regierung beschäftigt sein, weil eine volle Beschäftigung nur bei den größten Regierungen zu erreichen wäre. Zuständigkeit: teils erster Instanz, teils Berufungsinstanz gegen die Bezirksverwaltungsgerichte.

Die Verwaltungsrechtspflege in den Bezirken (den preußischen Kreisen entsprechend) wird in Bayern von den jüngsten, ohnehin mit anderen dringenden Dienstgeschäften überhäuften Beamten der Bezirke verwaltet (S. 27, 28). An seine Stelle soll ein älterer auserlesener Beamter treten. Im übrigen soll nichts geändert werden, als daß die Zuständigkeit zu Gunsten des Regierungsverwaltungsgerichts vermindert wird. Von Kollegialität also keine Rede.

Eingeführt werden soll: der Verkehr unmittelbar zwischen den Regierungsverwaltungsgerichten und den Parteien, während er bisher durch das Bezirksamt geht (S. 28), — starke Betonung der Mündlichkeit und Öffentlichkeit beim Regierungsverwaltungsgericht und Oberverwaltungsgericht (S. 25, S. 30 unter D 4); die Mündlichkeit ist zwar von untergeordneter Bedeutung (S. 24), — Anpassung des Verfahrens an das Reichsverwaltungsgerichtsgesetz (S. 30 unter D 4 Absatz II), — einfachere Wiederaufnahme des Verfahrens nach dem Vorbilde des Zivilprozesses (S. 31 unter D 5), — weitere Beschwerdefristen (S. 31 unter D 6), — endlich, wie gesagt, erweiterte richterliche Unabhängigkeit (S. 21 unter C), — das Rechtsmittel der Vorsitzenden im öffentlichen Interesse (S. 23).

Aufgehoben werden sollen: die Staatsanwaltschaft (zur Geldersparnis: S. 29 unter D 1) — und ein Schiedsgerichtsverfahren (S. 29 unter D. 3).

Beibehalten werden sollen: der Grundsatz des Berufsrichtertums ohne Mitwirkung von Bürgern, teils wegen der Schrift von Drews, teils zur Ersparnis (S. 22, 23), — Konflikt zu Gunsten von Beamten (S. 29 unter D 2), — das Offizialprinzip mit dem Ziele

Digitized by Google

Giese - Volkmann, Die preußische Verfassung (Herr Universitätsprofessor Dr. Karl Strupp in Frankfurt a. M.) 416.

v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht in Preußen (Herr Magistratsrat Dr. Walter B. Lehmann in Berlin) 318.

Grundrisse der Rechtswissenschaft, Bd. 10 und 13 (v. Keil) 327.

Haack, Die preußische Agrargesetzgebung, Teil I (Herr Universitätsprofessor Dr. Dochow in Heidelberg) 190.

Hellwig, Das Lichtspielgesetz vom 12. Mai 1920 (Herr Stadtsyndikus i. R. Dr. Otto Gerland † in Hildesheim) 198.

Hofacker, Die Reform des Strafgesetzb. (Dr. Schultzenstein) 208.

Holzapfel, Die Siedlungsgesetzgebung im Reiche (v. Keil) 211.

Höpker und Hotop, Die beschleunigte Einziehung des Reichnotopfers (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Michaelis in Berlin-Wilmersdorf) 186.

Hubrich, Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reichs (Herr Professor Dr. Rudolf Oeschey in Leipzig) 303.

Kaisenberg, Volksentscheid und Volksbegehren (Herr Universitätsprofessor Dr. Friedrich Giese in Frankfurt a. M.) 411.

v. Kienitz, Technik und Rechtskunde in der Eisenbahnverwaltung (Herr Wirklicher Geheimer Ober-Regier.-Rat Graf Hue de Grais † in Wolframshausen) 180.

Koellreutter, Das parlamentarische System in den deutschen Landesverfassungen (Dr. Schultzenstein) 215.

Krause, Die preußischen Siedlungsgesetze (Herr Universitätsprofessor Dr. Dochow in Heidelberg) 189.

Krech - Baath, Die Reichsgesetze über den Unterstützungswohnsitz, die Freizügigkeit, die Reichs- und Staatsangehörigkeit (v. Keil) 419.

Kuhn, Das Einkommensteuergesetz vom 29. März 1920/24. März 1921 (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Michaelis in Berlin-Wilmersdorf) 183.

v. Lympius, Die neue Verfassung und Verwaltung im Reiche und in Preußen (Herr Wirklicher Geheimer Ober-Regierungs-Rat Graf Hue de Grais † in Wolframshausen) 182.

— Nachtrag (v. Keil) 420.

Meißner, Das neue Staatsrecht des Reichs und der Länder (Herr Prof. Dr. Rudolf Oeschey in Leipzig) 306.

Moll, Kommunalabgabengesetz sowie Kreis- und Provinzialabgabengesetz (Herr Reg.-Rat Dr. Richter in Liegnitz) 321.

Nawiaski, Die Grundgedanken der Reichsverfassung (Herr Prof. Dr. Rudolf Oeschey in Leipzig) 303.

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Herr Wirklicher Geheimer Ober-Regierungsrat Dr. Hoffmann in Berlin-Grunewald) 309.

Nußbaum, Lehrbuch des deutschen Hypothekenwesens (von Keil) 332.

Peltzer, Gesetz über die Bildung von Bodenverbesserungsgenossenschaften (Herr Universitätsprofessor Dr. Dochow in Heidelberg) 189.

— Gesetz über die Umlegung von Grundstücken (Herr Prof. Dr. Franz Dochow in Heidelberg) 312.

Piloty und Koellreutter, Jahrbuch des öffentlichen Rechtes (v. Keil) 212.

Piloty und Schneider, Grundriß des Verwaltungsrechts in Bayern und vom Deutschen Reiche (Dr. Schultzenstein †) 324.

Poetzsch, Handausgabe der Reichsverfassung (Herr Landrat Dr. Vogels in Büren i. Westfalen) 316.

Digitized by Google

Ponfick und Wenzel, Das Reichssiedlungsgesetz (Herr Universitätsprofessor Dr. Franz Dochow in Heidelberg) 414.
Popitz, Kommentar zum Umsatzsteuergesetz (Herr Geheimrat Professor Dr. Arndt in Marburg, Lahn) 309.
Preuß, Artikel 18 der Reichsverfassung (Herr Geheimer Hofrat, Universitätsprofessor Dr. Gerhard Anschütz in Heidelberg) 404.
Sartorius, Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts (v. Keil) 333.
Schachian, Das Erbschaftssteuergesetz (v. Keil) 214.
Schelcher, Die Haftung des Staates für Eingriffe in Privatrechte (Herr Amtsgerichtsrat Dr. W. Dreyer in Blankenese) 193.
Schulte, Fürstentum und Einheitsstaat in der deutschen Geschichte (Herr Universitätsprof. Dr. Stier-Somlo in Köln) 311.
Schwarz, Preußisches Staatsrecht (Dr. Schultzenstein †) 216.
Schwarz, Reichsstaatsrecht (Dr. Schultzenstein †) 216.
Stier-Somlo, Sammlung preußischer Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts (v. Keil) 217.
Stier-Somlo, Die Wandlungen des preußischen Städte-, Landgemeinde-, Kreis- und Provinzialrechts in den Jahren 1918—1921 (Herr Justizrat Dr. Friedrichs in Düsseldorf) 320.
Strutz, Handausgabe des Einkommensteuergesetzes (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Michaelis in Berlin-Wilmersdorf) 408.

Triepel, Quellensammlung zum deutschen Reichsstaatsrecht (v. Keil) 418.

Waldecker, Die Abgeltung von Ansprüchen an das Reich (Herr Reg.-Rat Bayrhoffer in Berlin) 314.
— Die Verfassung des Freistaates Preußen (v. Keil) 329.
Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspflege, Heft III (Herr Prof. Dr. Rudolf Oeschey in Leipzig) 306.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 102 953 561

Digitized by Google